

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES
EFFETS DE LA LICITATION
EN DROIT CIVIL ET EN DROIT FISCAL

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

PAR

Joseph BRÉMOND

SURNUMÉRAIRE DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES

MONTPELLIER

SOCIÉTÉ ANONYME DE L'IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DES

EFFETS DE LA LICITATION

EN DROIT CIVIL ET EN DROIT FISCAL

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PAR

Joseph BRÉMOND

SURNUMÉRAIRE DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES

MONTPELLIER

SOCIÉTÉ ANONYME DE L'IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

—
1909



UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.

LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

CHARMONT, Professeur de Droit civil

CHAUSSE, Professeur de Droit romain.

VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

MARGAT, Professeur de Droit civil.

PERREAU, Professeur de Procédure civile.

MOYE, Professeur de Droit international public.

RIST, Professeur d'Economie politique.

BARTHÉLEMY, agrégé, chargé d'un cours de Droit constitutionnel.

GIFFARD, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

MORIN, agrégé chargé d'un cours de Droit civil approfondi.

BRIDREY, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.

NOGARO, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.

ROCHETTE, Secrétaire

GLAIZE, professeur honoraire.

MEMBRES DU JURY :

MM. VIGIÉ, *Président.*

CHARMONT, {
MORIN, { *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES

EFFETS DE LA LICITATION

EN DROIT CIVIL ET EN DROIT FISCAL

INTRODUCTION

1. « Nous entendons par licitation un acte par lequel
» des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis
» d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère, pour
» être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et
» dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à
» chacun de ses copropriétaires une part dans le prix
» pareille à la part indivise que chacun des dits copro-
» priétaires avait dans l'héritage licité avant l'adjudica-
» tion » (1).

La licitation est ainsi la mise en adjudication d'une chose indivise entre plusieurs, bien que par son origine étymologique ce mot désigne d'une façon générale la vente aux enchères (2).

Quelle que soit la cause de l'indivision, succession ou

(1) POTHIER, *Traité de la vente*, n° 637 *in fine*.

(2) « Licitation » vient du mot latin *liceri*, qui signifie porter une enchère et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres. (Pothier, *loc. cit.*)

legs recueillis par plusieurs indivisément, communauté dans laquelle plusieurs personnes ont des droits indivis, société, affaire commune, dès qu'il y a propriété indivise il peut y avoir lieu à licitation.

2. Nul, en effet, n'est forcé de rester dans l'indivision. Le partage peut donc être demandé et sera réalisé soit amiablement, soit judiciairement, et l'on aboutira le plus souvent à un lotissement en nature, tantôt avec des lots égaux à la part qu'avait chaque alloti dans la copropriété de la chose indivise, tantôt avec des lots inégaux à leur part pour quelques-uns des allotis, et il faudra alors rétablir l'égalité rompue au détriment de ces derniers en leur allouant des soultes ou retours de lots.

Mais lorsque le partage en nature ne sera pas possible, ou ne pourra tout au moins être réalisé sans de graves inconvénients, ou bien si les indivisaires ne veulent pas se charger des objets indivis, on devra recourir à la licitation; ces objets seront vendus aux enchères et le prix en provenant sera facilement partagé entre tous les intéressés. (Art. 1686 C. civ.)

A cet égard, il faut remarquer que, si les propriétaires par indivis sont tous majeurs, maîtres de leurs droits, ils peuvent régler entre eux, comme ils l'entendent, les formes et les conditions de la licitation, et exiger, par exemple, qu'elle ne soit ouverte qu'aux copartageants, ceux-ci ayant seuls qualité pour enchérir. Mais chacun des copropriétaires est le maître d'exiger qu'aux enchères puissent se présenter les non propriétaires ou étrangers à l'indivision, et il en sera ainsi forcément si l'un des copropriétaires est mineur, interdit ou s'il est non présent (art. 838 et 839 C. civ.). Dans les deux cas, le bien sera adjugé au plus offrant et dernier enchérisseur,

que celui-ci soit un des copropriétaires ou une personne étrangère à la chose indivise.

3. Ainsi toute licitation entraînera l'adjudication, soit au profit d'un des copartageants, soit au profit d'un étranger. Mais ce point mérite dès maintenant une observation: « Lorsque, sur une licitation dans laquelle les » étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjudiqué à un étranger, la licitation est un vrai contrat de » vente qu'on lui fait de l'héritage licité par les licitants, » qui produit de part et d'autre toutes les obligations » que produit le contrat de vente » (1).

Et si, au contraire, l'enchère la plus élevée est faite par un copartageant, et que l'adjudication soit prononcée à son profit, « la licitation est regardée en ce cas » comme une espèce de partage ou acte dissolutif de » communauté (indivision), plutôt que comme une » vente » (2).

Le Code civil a ratifié ces solutions de Pothier et les distinctions qu'il mettait en vue, car posant le principe de l'effet déclaratif du partage, il proclame dans l'article 883 que « chaque cohéritier est censé avoir succédé » seul et immédiatement à tous les effets compris dans » son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais » eu la propriété des autres effets de la succession ».

4. Il pourra donc se produire ou une licitation équivalant à partage, ou une licitation réalisant une vente. Et il y a grand intérêt à distinguer ces deux variétés d'opération, en supposant une licitation ayant pour objet des immeubles :

(1) POTHIER, *Traité de la vente*, n° 515, avant-dernier alinéa. — Comp. art. 1686 et 1687 C. civ.

(2) POTHIER, *Ibid.*, n° 515 *in fine*, n°s 637 à 644.

1° Lorsque la licitation sera assimilée au partage, l'adjudicataire étant réputé avoir toujours été propriétaire et tenir du défunt l'immeuble licité, les hypothèques consenties pendant l'indivision par ses cohéritiers disparaîtront. Si, au contraire, l'adjudicataire est un étranger, ces hypothèques subsistent en principe, sauf à discuter dans quelles limites elles peuvent produire effet.

2° La licitation-partage sera garantie par le privilège des copartageants, la licitation-vente donnera naissance au privilège du vendeur.

3° L'adjudication à un des colicitants est soustraite à la résolution pour non paiement du prix, et à la folle-enchère; l'adjudication au profit d'un étranger y est soumise.

4° Les deux opérations peuvent être rescindées pour cause de lésion; pour la première, la lésion devra dépasser le quart (art. 887 C. civ.); pour la seconde, la lésion devra être de plus des sept douzièmes du prix (art. 1674 C. civ.).

5° L'adjudication au profit d'un étranger, pour produire effet au regard des tiers, doit être soumise à la formalité de la transcription; la licitation au profit d'un des copartageants n'y est pas soumise (1).

6° La garantie en matière de licitation-vente sera régie par les articles 1625 et suivants; en matière de licitation-partage par l'article 884.

7° La licitation-vente sera soumise aux droits qui frappent la vente, tandis que la licitation-partage sera en principe taxée moins fortement; mais nous aurons ici à

(1) Loi du 23 mars 1855, art. 1, § 4. — Le projet de loi sur la réforme hypothécaire accepté par le Sénat (séance du 4 déc. 1908) exige la transcription des licitations-partages au point de vue de la publicité. V. *infra*, n° 239.

constater des divergences entre le droit civil et le droit fiscal.

5. L'objet de cette thèse est d'étudier la licitation sous ses deux apparences, et d'examiner les effets différents qu'elle produit dans chaque cas, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal. Mais nous nous proposons de restreindre nos recherches à la licitation seule; nous n'aborderons la matière du partage qu'autant que cela est nécessaire à nos explications. Il nous paraît impossible cependant de ne pas rappeler d'abord le caractère de cet acte et les règles générales auxquelles il est soumis dans notre législation.

CHAPITRE PREMIER

Notions Générales sur le Partage

6. L'article 815 du Code civil dispose que nul n'est forcé de rester dans l'indivision. Toute personne qui se trouve dans cette situation peut donc en sortir, soit par un partage, soit par tout autre acte équivalent et produisant des résultats analogues.

Les causes de l'indivision sont multiples :

Elle peut naître à la suite de l'ouverture d'une succession dévolue à plusieurs héritiers et c'est même là le fait le plus ordinaire qui lui donne naissance. L'héritier unique, à qui est dévolue une hérédité toute entière, remplace immédiatement le *de cujus* dans tous ses droits et la propriété des biens passe complète et absolue de la tête du défunt sur celle du survivant. Mais si plusieurs ayants droit sont appelés à une succession, la situation change. Chacun des cohéritiers a sans doute, sur la totalité des biens, un droit analogue à celui qu'avait leur auteur; seulement le droit de chacun est limité pour celui des autres héritiers : ils ont tous des droits de nature égale, bien que ces droits puissent être différents en quantité si les intéressés sont appelés à la succession pour des parts inégales. Et c'est cette situation qui constitue l'indivision.

7. On aurait pu considérer cet état comme donnant

naissance à un droit propre et particulier qui se transformerait lors du partage et deviendrait la propriété normale; mais on a préféré une autre conception : on considère que les copropriétaires possèdent pendant l'indivision au même titre qu'ils posséderont après le partage. Notre ancienne jurisprudence avait déjà formulé la règle : *Hæres habet totum in toto et in qualibet parte*. Cela revenait à dire, comme l'ont fort bien exprimé MM. Championnière et Rigaud (1), que chaque cohéritier, dans l'état d'indivision, « a sur le tout et sur chaque partie le » même droit que s'il était seul; il est propriétaire comme le défunt l'était, et sa propriété n'éprouve aucune modification de la coexistence de droits semblables appartenant sur les mêmes choses aux autres héritiers, « elle est pleine, entière et absolue ».

Tant que l'indivision existera, il sera impossible de désigner un objet ou même une partie matérielle de cet objet sur laquelle l'un des indivisaires ait un droit exclusif; chacun d'eux n'a sur chaque chose qu'une fraction de droit, identique à la quotité de sa part dans la succession entière. Ainsi, si nous supposons trois héritiers à qui une succession soit dévolue par portions égales, nous dirons que chacun des trois n'a droit qu'au tiers de chaque chose et de chaque subdivision matérielle de cette chose; il n'existe pas une seule parcelle de l'hérédité de laquelle on puisse dire : ceci est à moi pour le tout; mais en sens contraire il n'existe non plus aucune parcelle à propos de laquelle on puisse me dire : vous n'avez aucun droit à ceci.

8. L'indivision peut aussi se rencontrer au cas de succession testamentaire, lorsque le même objet est

(1) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Droits d'enregistrement*, t. III, n° 26591.

légué indivisément à plusieurs personnes. Elle peut être la suite d'une opération faite en commun par plusieurs intéressés, si, par exemple, quelques spéculateurs se sont entendus pour acquérir ensemble un lot de terrains. Elle peut provenir d'une communauté entre époux (art. 1475 et 1476 C. civ.) ou d'une Société civile ou commerciale.

SECTION PREMIERE

DES EFFETS DU PARTAGE

9. L'indivision entraîne de multiples inconvénients, soit pour l'administration des choses indivises, soit pour leur aliénation : aussi, le législateur a-t-il voulu que cette situation ne fût qu'un état temporaire et que chacun des intéressés pût y mettre fin en demandant le partage (1).

10. Le même principe avait été admis en droit Romain ; mais le partage y produisait des effets bien différents de ceux qu'il produit dans notre droit.

A Rome, en effet, le partage est présenté, tantôt comme une vente, tantôt comme un échange, toujours comme un acte translatif de droits. Les copartageants, disait-on, avaient, avant le partage, des droits de même nature sur la masse totale indivise et sur chaque partie de cette masse ; après le partage, chacun d'eux est devenu propriétaire exclusif de l'objet mis dans son lot, et il a perdu tout droit sur les objets placés dans le lot de ses cointéressés. Il a donc, sur son propre lot, acquis la part de ces derniers, mais il a donné en échange tous

(1) Art. 815 C. civ. ; loi du 30 novembre 1894, art. 8, sur les habitations à bon marché.

les droits qu'il avait lui-même sur les objets qui sont devenus la part des autres. Il y a donc eu réellement translation de droits. Aussi, l'opération était-elle qualifiée de *permutatio* (1).

La conséquence de ce caractère reconnu au partage est que, si des droits réels ou des hypothèques avaient frappé la chose indivise du chef d'un des communistes, ces droits survivaient au partage et grevaient même les portions de la chose mises dans le lot des autres communistes (2).

11. En droit français, c'est d'une toute autre façon qu'on a analysé le partage; on ne le considère pas comme constituant un acte translatif; il est simplement déclaratif de droits : l'héritier est considéré comme ayant recueilli du défunt lui-même les choses placées dans son lot, sans les tenir de ses copartageants pour aucune part, et ce principe, introduit dans notre législation par réaction contre les droits seigneuriaux de lods et ventes, a passé dans notre Code et nous le retrouvons dans l'article 883 C. civ. : « Chaque cohéritier est censé avoir » succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et » n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la » succession ».

Si le principe déclaratif du partage se rattache, dès son premier avènement, aux matières fiscales, il ne tarda pas à s'introduire en matière civile « et même il est » arrivé, chose remarquable ! qu'une fois reçu dans le » droit civil, il finit, après des vicissitudes diverses, par » obtenir une extension que la législation fiscale, à son

(1) Loi 77, § 18. Dig., *De legatis*, 2^o.

(2) Loi 6, § 8. Dig., *De communi dividundo*.

» tout, n'a pas voulu lui reconnaître, et que même elle
» lui refuse encore aujourd'hui » (1).

12. Il est intéressant de voir comment la règle de l'effet déclaratif a été introduite dans notre droit sous l'influence des coutumes féodales. Les fiefs étaient aliénables, mais il ne fut jamais permis de les aliéner partiellement et de les démembrer, du moins jusqu'à la fin du régime féodal. Les vassaux firent cependant reconnaître leur droit de partager un fief qui avait été transmis à plusieurs d'entr'eux par succession. On en arriva, pour expliquer cette dérogation, à nier que le partage fût une aliénation. Restait alors à déterminer la nature de cette opération.

13. On partit de l'idée que chaque cohéritier était déjà propriétaire de toute la chose indivise avant le partage; il était donc certain que cet acte ne pouvait leur transférer des droits qu'ils avaient déjà; la mise d'un objet dans son lot n'entraîne, pour celui à qui ce lot est attribué, aucune acquisition; il était déjà propriétaire de l'objet, il continue à l'être; ce sont les autres cohéritiers qui renoncent à leur droit de succession sur cet objet.

« Si le défunt, dit Hervé, a laissé quatre héritiers du
» même degré et aux mêmes biens, chacun d'eux est saisi
» dans sa succession de l'universalité de ses biens. S'ils
» usent tous de leurs droits, le concours mutuel les
» réduit chacun à un quart. Si, au contraire, trois
» d'entre eux renoncent, un seul aura la totalité; mais
» il n'acquerra rien de nouveau; il conservera seulement
» ce qu'il avait..... Si les quatre héritiers acceptent la

(1) DEMOLOMBE, *Traité des successions*, t. V, n° 255 *in fine*.

» succession, s'ils la partagent, si la maison entière
» tombe dans le lot de l'un d'eux, il a cette totalité de
» maison au même titre, sans aucune augmentation de
» son droit et sans aucun changement dans la cause de
» sa propriété. Seulement, les autres renoncent au droit
» qu'ils ont de prendre une portion dans cette maison, et
» de faire disparaître par là la portion du cohéritier à
» qui elle est échue en entier » (1).

Ces mêmes idées sont reproduites par Pothier (2) qui constate que le droit français a adopté sur le partage une théorie toute différente de celle du droit romain. Les partages, dit Pothier, se distinguent essentiellement du contrat d'échange ou du contrat de vente, car ils ne constituent jamais un titre d'acquisition. Les copartageants n'acquièrent rien et ne sont censés rien acquérir les uns des autres; chacun d'eux est présumé avoir succédé au défunt et avoir acquis directement de lui, dès l'instant de la mort, la totalité des choses mises dans son lot et n'avoir jamais eu aucun droit sur les objets mis dans les lots des autres. C'est d'ailleurs à cet auteur que les rédacteurs du Code ont emprunté, non seulement la théorie qu'ils ont adoptée sur les effets du partage, mais encore les termes mêmes avec lesquels ils l'ont consacrée.

14. Le principe déclaratif du partage, dans l'ordre civil, se justifie par des considérations d'utilité pratique et d'équité.

En premier lieu, le principe déclaratif assure d'une façon certaine le but essentiel du partage, qui est la cessation de l'indivision; celle-ci ne peut cesser véritablement qu'autant que, après le partage, chacun des copar-

(1) HERVÉ, *Théorie des matières féodales*, t. III, p. 31.

(2) POTHIER, *Traité de la vente*, n° 630 et suiv.

lageants aura, à lui seul et exclusivement, comme c'est son droit, toute la part qui doit lui revenir. Or, il ne l'aurait évidemment pas, si cette part demeurerait encore, même après le partage, grevée dans sa main d'un droit quelconque du chef des anciens copropriétaires; et il y aurait une grande injustice à tolérer que le fait d'un des cohéritiers ou sa position embarrassée aggravât la situation de ses cohéritiers.

L'effet déclaratif du partage, en second lieu, est la condition de l'égalité entre les héritiers; car, lorsque l'un d'eux est tenu d'un rapport à la succession, au cas où il ne l'accomplirait pas, les copartageants ont le droit d'opérer un prélèvement d'égale importance au rapport non effectué; or, ces prélèvements seraient rendus impossibles, si le cohéritier débiteur pouvait valablement grever la masse sur laquelle les prélèvements doivent s'effectuer.

Enfin, le principe déclaratif assure la paix des familles, la bonne harmonie des copartageants : car si les hypothèques et droits réels, constitués par un des copartageants, pouvaient continuer à frapper les biens placés dans le lot des autres, il y aurait lieu à des recours et actions en garantie des uns contre les autres, et de là des difficultés que le droit civil français évite et que le système romain entraînait avec lui.

15. Aussi, l'une des conséquences les plus importantes du principe déclaratif du partage, au point de vue civil, sera donc que les copropriétaires, voulant partager, n'auront pas à se préoccuper des droits constitués par l'un d'eux sur les choses indivises pendant l'indivision, ni des aliénations par lui faites des objets indivis : ces actes sont non avenus au regard du copartageant loti

qui n'y a pas pris part, car il recueille son lot, sans être l'ayant cause de ses copartageants.

SECTION II

CARACTÈRES CONSTITUTIFS DU PARTAGE

16. Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'une opération puisse être considérée comme constituant un partage et produisant l'effet simplement déclaratif que nous venons d'analyser ? La question peut être examinée au point de vue des personnes et au point de vue des biens.

En ce qui concerne les personnes tout d'abord, il semble bien qu'il faut décider que le concours de tous les communistes est indispensable pour donner à un acte le caractère de partage. Si l'un d'entre eux est laissé de côté, l'acte passé en dehors de lui ne saurait se réclamer de l'article 883 et prétendre ne produire qu'un effet déclaratif (1). Ce point ne paraît pas susceptible de controverses.

Faut-il aussi, en ce qui concerne les biens, exiger que la totalité de choses indivises soit comprise dans la convention des parties ? Non ; on admet qu'un partage partiel, c'est-à-dire ne s'appliquant qu'à un ou plusieurs objets indivis, constitue un véritable partage et en produit les effets (art. 887 C. civ.).

17. Mais ne doit-on pas exiger alors que ce partage partiel fasse cesser l'indivision entre tous les copropriétaires relativement à l'objet partagé ? Pendant les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code civil,

(1) Comp. art. 1078 C. civ. — VIGIÉ, t. III, n° 412.

la doctrine et la jurisprudence adontèrent l'affirmative sur cette question. Demante constatait cette situation lorsqu'il écrivait : « Mais pour qu'un acte, qui de sa nature est translatif de propriété, puisse ainsi passer pour » simplement déclaratif, il faut qu'il fasse cesser l'indivision entre tous; autrement, les cessionnaires demeurés dans l'indivision, soit entre eux, soit avec ceux qui n'ont point pris part à l'opération, seront considérés purement et simplement comme ayants cause des cédants, tenus en conséquence de leurs faits et soumis au même droit d'enregistrement que pour une vente ordinaire. Il y a sur ce point une jurisprudence » constante... » (1).

On fondait ce système sur les termes mêmes de l'article 883 qui, disait-on, établit une fiction qu'on ne doit pas étendre au delà du texte exprès. Or, précisément le texte exige une opération qui fasse cesser l'indivision à l'égard de tous les communistes; ce n'est qu'à une opération de cette nature qu'il attribue un effet déclaratif; cet effet n'existe qu'au profit d'une propriété divisée pour chacun et vis-à-vis de tous.

18. Mais il y eut toujours des résistances. Nous rappelons que le droit romain n'avait jamais exigé, comme condition essentielle du partage, que l'indivision cessât entre tous les indivisaires (2).

Nos anciens auteurs avaient accepté la solution romaine; Guyot le dit formellement : « Il n'y a point de » règle qui oblige les associés à ne sortir de communauté qu'en la rompant avec tous. Tous les associés » n'en faisant qu'un, l'un peut liciter sa portion soit avec

(1) A. M. DEMANTE, *Cours analytique de droit civil*, t. III, n° 225 bis, II.

(2) Loi 2, § 4. Dig., *famil. erciscundr.* — Comp. L. 8. Dig. *Comm. divid.*

» un, soit avec tous. Cela ne fait que diminuer le nombre des copropriétaires, mais il n'y a point de changement de propriétaire. C'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de la communauté et dans lequel l'esprit des contractants est de partager et non de vendre, disent tous les auteurs ci après ». Et Guyot cite (1) le grand nombre des auteurs anciens qui acceptaient l'idée que l'effet déclaratif n'est pas lié à la circonstance que l'indivision cesse à l'égard de tous.

19. Quelques auteurs modernes continuèrent sur ce point la tradition ancienne. M. Duvergier, par exemple (2), critiquant la solution admise de son temps par la jurisprudence de la Cour de cassation, disait de cette jurisprudence : « Elle s'écarte des saines doctrines consacrées par les auteurs et il faut tenir pour constant que l'acte, par lequel l'indivision ne cesse qu'entre quelques-uns des copropriétaires, n'en a pas moins le caractère et les effets d'une licitation véritable ».

De leur côté, MM. Championnière et Rigaud (3) écrivaient : « Lorsqu'un acte ne fait pas cesser l'indivision, ce n'est pas sans doute un partage, mais il ne s'ensuit pas que ce soit une vente ou un échange, car il ne contient ni la volonté de vendre, ni celle d'échanger. Le but des parties est d'arriver à faire cesser l'indivision. Il y a même intention, même cause et même objet que dans le partage; et cette intention, cette cause, cet objet, répulsifs du caractère de vente quand l'indivision cesse immédiatement entre tous, ne peut

(1) GUYOT, *Traité des licitations*, chap. III, § 4, n° 4 : dans son tome I du *Traité des fiefs*.

(2) DUVERGIER, t. 17, n° 147.

(3) CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *op. cit.*, t. III, n° 2736.

» pas l'être moins, lorsqu'elle n'existe qu'entre quelques-uns ».

20. Le législateur paraît avoir consacré formellement cette doctrine dans les articles où il organise les partages qui doivent se faire successivement par souches, puis dans chaque souche par branches, et dans chaque branche par têtes (1). Ces opérations peuvent se faire sans doute en même temps et être constatées par un seul et même acte qui fera cesser l'indivision entre tous les cohéritiers. Mais la loi n'impose nulle part ce procédé et si, après avoir opéré, par exemple, la division des biens entre les souches, les intéressés s'en tiennent là pour le moment et renvoient à plus tard la continuation des opérations, dira-t-on que l'acte qu'ils ont ainsi dressé ne produit pas l'effet déclaratif ? N'est-ce pas un partage dans le sens des textes cités ci-dessus ?

21. La vérité est que tout acte qui prépare la cessation totale de l'indivision, sans pourtant la réaliser encore, participe de la nature du partage et doit être considéré comme un élément de ce contrat. Ainsi, lorsqu'une vente ou une licitation fait cesser l'indivision au regard même d'un seul communiste, il y a lieu de considérer cette convention comme se rattachant au partage définitif dont elle constituera un élément; et tous les motifs, que nous avons donnés pour justifier la règle de l'effet déclaratif, se rencontrent pour qu'on applique cet effet au communiste qui est l'objet sur lequel il aura désormais un droit exclusif (2).

22. Remarquons d'ailleurs que les circonstances, qui permettent, au cas de plusieurs héritiers, de faire un

(1) Art. 733, 734, 748, 751, 752, C. civ.

(2) VIGIÉ, t. III, n° 416.

partage en une seule opération faisant cesser l'indivision à l'encontre de tous, se rencontreront rarement; et il faut alors recourir à des conventions diverses et successives, au moyen desquelles les héritiers difficiles sont écartés, les biens qui ne conviennent à personne vendus ou rendus plus convenables, les dettes acquittées et les immeubles dégrevés. Ces actes ne doivent pas être envisagés individuellement et séparément, car ils n'ont pas été faits pour être seuls, mais tous visent un but identique qui est la cessation de l'indivision; ils ne sont donc que les éléments d'un tout unique, qui est le partage. Ces principes ont été reconnus unanimement par l'ancienne jurisprudence. D'Argentré, le premier, démontra que tout acte, ayant pour but d'arriver à partage, avait même nature que le partage et devait, comme lui, être affranchi des droits de vente. Guyot (1) enseigne aussi que « le premier acte que passent les cohéritiers entre eux » avant le partage, quelques termes de vente, de cession, de transport qu'on y emploie, est exempt de droits. Les héritiers, qui arrivent à une succession, ont un acte nécessaire à faire, c'est le partage; c'est leur premier vœu, leur but principal, et le premier acte qu'ils passent a toujours cet objet. Or, le partage entraîne plusieurs opérations; il est permis aux héritiers de l'éloigner par des actes préparatoires, qui sont des espèces de licitation, des espèces de partages préliminaires qui réduisent le partage principal à sa simplicité, qui le rendent stable, solide et sans remords ».

« C'est une règle générale, dit Henrion de Pansey. que

(1) GUYOT, *op. cit.* Ch. III. Sect. III, § 1.

» le premier acte fait entre copartageants, quel qu'il soit,
» est toujours réputé partage » (1).

« On a considéré, dit Pocquet de Livonnière (2), que
» si ces traités ne sont point des partages, ce sont des
» dispositions préparatoires nécessaires au partage,
» qui, sans cela, serait souvent difficile à consommer,
» soit par le grand nombre des héritiers et la mul-
» tiplicité des fractions et divisions soit par l'impossi-
» bilité de diviser le corps héréditaire en autant de
» parts qu'il y a d'héritiers, sans le morceler, soit pour
» éloigner, par cet expédient, un cohéritier difficileux
» qui pourrait troubler le partage à faire. »

Ce sont ces mêmes principes qui servent à expliquer les dispositions des articles 888 et 889 du Code civil : la volonté des rédacteurs du Code a été de suivre, comme on l'a dit, d'une façon complète les solutions de l'ancienne jurisprudence.

Et nous ne pouvons croire qu'une doctrine contraire puisse résulter de l'article 883 du Code civil : surtout en faisant remarquer que cet article a été copié complètement dans le traité des successions de Pothier (3). Comment donc une même formule pourrait-elle avoir, suivant le temps, une signification tout à fait différente ?

(1) HENRION DE PANSEY, *Ancien répertoire* ; v^o Quint.

(2) POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Traité des fiefs*, liv. III, ch. VI, sect. 6.

(3) « Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun
» des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour
» son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir succédé seul
» immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé
» à aucun de ceux compris dans le lot de ses cohéritiers..... Chaque héritier
» n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt
» immédiatement ». POTHIER, *Traité des successions*, ch. IV, art. 5, § 1.
Comp. art. 883 C. civ.

Les explications que nous donnons spécialement sur les licitations confirmeront cette solution.

23. Ces considérations ont fini par modifier complètement les idées de la doctrine et de la jurisprudence, et nous croyons que nous pouvons aujourd'hui résumer les opinions reçues sur cette question de la cessation totale de l'indivision en rapportant les paroles de M. Bertauld : « Nous tenons pour erroné le système qui » n'applique le caractère déclaratif qu'aux actes qui font » cesser l'indivision entre tous et qui le refuse à ceux » qui ne la font cesser qu'entre quelques-uns » (1).

SECTION III

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA LICITATION

24. Ces notions générales expliquées, nous rappelons que, comme nous l'avons déjà dit dans notre introduction, les communistes majeurs et maîtres de leurs droits peuvent procéder comme ils le veulent et quand ils le veulent à la licitation de leurs biens indivis. Ils fixeront eux-mêmes les conditions et les formes de cette licitation, la soumettant, s'ils le désirent, aux règles établies par le Code de procédure civile pour les immeubles aux titres *des partages et licitations et de la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs*, et pour les meubles aux titres *de la vente du mobilier et des saisies exécutions*. Ils pourront aussi apporter à ces règles toutes les modifications qui leur paraîtront convenables; c'est ainsi qu'ils admettront à la vente les copropriétaires seulement, ou

(1) BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, t. I, n° 311 *in fine*. Explication de l'article 883 C. civ.

qu'ils permettront aux étrangers, c'est-à-dire à ceux qui n'ont aucun droit dans l'indivision, de participer à l'adjudication. De même ils poursuivront la vente aux enchères publiques à l'audience des criées devant un membre du Tribunal commis à cette opération, ou devant un notaire désigné par eux (1). De plus, ils auront la faculté d'abandonner en tout état de cause la procédure déjà commencée pour recourir à un partage amiable ou judiciaire.

25. Mais s'il y a parmi les communistes un non présent, un interdit, un mineur même émancipé, il faut nécessairement procéder au partage en justice (2), et si on recourt à la licitation, elle ne peut avoir lieu qu'en justice et dans les formes prescrites pour l'aliénation des biens de mineurs, et alors les étrangers seront toujours admis (3). Dans ce cas, c'est au Tribunal qu'il appartient de dire si la vente sera poursuivie devant un juge commis ou devant un notaire (4). En pratique, le Tribunal suit ordinairement la volonté des parties et tient grand compte de leurs désirs, surtout en ce qui concerne la désignation du notaire devant lequel la vente est renvoyée.

La Cour de cassation fait une différence suivant que la licitation est poursuivie à la requête d'un mineur ou contre lui. Elle décide, dans le premier cas, que le tuteur doit agir suivant les formes des art. 457 et 458 C. civ., et qu'il doit se munir de l'autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal. La pratique élève d'ailleurs des objections contre cette manière de procéder (5).

(1) Art. 827 C. civ.

(2) Art. 898 C. civ.

(3) Art. 839 C. civ.

(4) Art. 827 C. civ. modifié par l'art. 970 C. proc. civ.

(5) VOY. TESTOUD, *Rev. crit.*, 1880, p. 263 et s.

Dans le deuxième cas, elle admet que le tuteur n'a aucune autorisation à demander (art. 460 C. civ.).

26. Mais nous n'insistons pas sur ces questions de forme. Nous avons dit, en effet, que nous voulions nous restreindre à l'étude des effets de la licitation. Ces effets varient suivant que l'adjudicataire sur licitation a été un des communistes ou un étranger. Distinguons donc les deux hypothèses.

CHAPITRE II

Licitation au profit d'un Communiste

27. En principe, la licitation constitue alors un partage et en produit les effets. Mais le caractère de l'opération est contesté dans certains cas. D'autre part, nous avons à étudier séparément les effets civils et les effets fiscaux; de là, trois sections:

- 1° *Le caractère juridique de la licitation;*
- 2° *Les effets au point de vue civil;*
- 3° *Les effets au point de vue fiscal.*

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRE JURIDIQUE DE LA LICITATION

28. Lorsque l'adjudication est prononcée en faveur d'un des colicitants, l'opération est assimilée au partage par le texte formel de l'article 883: « Chaque cohéritier » est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous » les effets... à lui échus sur licitation et n'avoir jamais » eu la propriété des autres effets de la succession. »

Ce résultat se produit très certainement lorsque la licitation fait cesser l'indivision à l'égard de tous, fût-ce relativement à un seul objet, d'autres objets restant encore communs. Nous avons vu, en effet, au chapitre I, que cette opération constitue un partage partiel produisant l'effet déclaratif.

§ I

Exposé de la doctrine

29. Il n'y a de controverse que pour les cas où l'indivision ne cesse qu'à l'égard de quelques communistes; à proprement parler, l'indivision ne disparaît pas, mais le nombre des indivisaires diminue. Ainsi dans une succession dévolue à quatre héritiers se trouve un grand domaine, dont deux d'entre eux deviennent acquéreurs sur licitation. L'indivision continue, mais elle est restreinte aux deux adjudicataires; les deux autres cohéritiers ont leur part nettement déterminée, chacun a droit à un quart du prix de l'adjudication. Doit-on appliquer à cette opération les règles du partage ?

Nous faisons remarquer que la difficulté n'est pas restreinte à la matière de la licitation; elle se présente à peu près dans les mêmes conditions pour toutes les hypothèses où il s'agit d'un acte qui diminue le nombre des communistes sans faire cesser l'indivision complètement. Nous avons, à propos des règles générales du partage, fait un exposé sommaire des divergences de la doctrine et de la jurisprudence sur la question. Il nous faut maintenant l'examiner à fond, en restant cependant sur le terrain de la licitation.

30. Pour soutenir que dans notre hypothèse les règles de l'article 883 sont inapplicables (1), on fait observer que ces règles constituent à la fois une fiction et une exception.

La fiction consiste en ce que l'héritier est considéré

(1) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 284 et suiv. — AUBRY et RAU, t. VI, § 625. — MARCADÉ, art. 1687 et 1688, n° 2. — FOUET DE CONFLANS, *Succ.*, sur l'art. 883, n° 1. — DUTRUC, *Partages et liquidations*, n° 38.

comme ayant succédé *seul et immédiatement* aux effets à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres objets de la succession. Il est certain, en effet, que, dans la réalité, les choses se sont passées différemment, et que les cohéritiers, au moment de la mort, moment que vise l'expression *immédiatement* du texte, avaient *tous* succédé à tous les objets de la succession. Donc, la formule légale ne peut s'appliquer qu'à une fiction, et les termes mêmes de la formule ne laissent aucun doute sur ce point, puisque la loi nous dit que l'héritier est *censé* avoir succédé seul.

L'exception résulte de ce que, par l'effet de l'art. 883, les créanciers des cohéritiers seront privés des droits qu'ils avaient acquis sur les objets indivis qui ne seront pas mis dans le lot de leur débiteur, car si ces débiteurs sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur ces objets, la conséquence inévitable est qu'ils sont censés aussi, n'avoir jamais pu transmettre aucun droit sur ces mêmes objets à leurs créanciers; et pourtant, pendant la durée de l'indivision, ces droits ont certainement existé. La loi ordonne leur disparition, il n'y a qu'à s'incliner; mais il faut reconnaître que c'est une disposition exceptionnelle.

31. Or, fiction et exception, ce sont deux motifs pour conclure à une interprétation restrictive du texte qui les organise. Il faut n'admettre la fiction et n'appliquer l'exception que dans les hypothèses prévues formellement par la loi. Et la loi ne prévoit que les cas où l'indivision a cessé à l'égard de « chaque cohéritier ». Elle n'accorde l'effet déclaratif qu'à la formation de lots individuels: « Chaque héritier est censé avoir succédé seul. » S'il y a licitation, elle ne parle que pour un colicitant adjudicataire à lui tout seul: « à lui échus ». Vouloir

étendre ses dispositions à des lots collectifs où à des adjudications collectives, c'est certainement sortir des hypothèses légales.

Il faut ajouter qu'après une adjudication faite collectivement à deux colicitants, il est impossible de considérer chacun d'eux comme ayant succédé seul à l'objet licité, et cette fiction de l'article 883 étant inapplicable dans l'espèce, il s'en suit qu'on ne peut non plus appliquer cette deuxième fiction, à savoir que les autres cohéritiers sont censés n'avoir eu aucun droit sur l'objet licité. Les deux fictions se tiennent en effet rattachées l'une à l'autre par le lien d'une connexité intime, la deuxième n'étant que la conséquence de la première. Celle-ci faisant défaut, la deuxième s'évanouit aussi. L'adjudication collective ne pourra donc pas être placée sous la protection de l'article 883.

32. On oppose quelquefois à cette solution l'article 889. Au premier abord, en effet, il paraît la contredire, puisqu'il considère comme un partage « la vente de » droits successifs faite à l'un des cohéritiers par ses » autres cohéritiers ou par l'un d'eux ». Le texte prévoit donc expressément l'hypothèse où le cédant a plusieurs cohéritiers et ne fait la cession qu'à l'un d'eux. Ainsi quatre cohéritiers : le premier cède sa part au deuxième; celui-ci réunira donc deux parts, mais l'indivision continue, seulement ils seront trois copartageants au lieu de quatre. L'hypothèse est identique à celle de la licitation spéciale dont nous discutons le caractère. Or, l'article 889 déclare que la cession de droits successifs, même dans ce cas particulier, doit être assimilée au partage. Pourquoi la licitation ne serait-elle pas traitée de la même façon ?

On répond que l'article 889 ne se place qu'au point de vue de la rescision pour cause de lésion; sa disposition est fondée sur le principe que l'égalité doit régner entre les copartageants et que celui qui a été lésé, dans les conditions prévues par la loi, doit pouvoir obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé. Or, ce sont là des questions qui n'intéressent que les rapports des cohéritiers entr'eux; et il est tout naturel d'ailleurs que, pour apprécier la lésion subie par un d'eux, on tienne compte de tous les actes auxquels il a participé et qui se réfèrent au partage. L'article 883 envisage un ordre d'idées tout différent; il s'occupe des rapports des cohéritiers avec les tiers ou plutôt avec les ayants cause de leurs cointéressés. Il n'est donc pas nécessaire que le domaine d'application des deux articles soit le même. On ne doit rien conclure d'un article à l'autre; et l'article 889 ne peut fournir aucun renseignement légitime pour interpréter l'article 883.

Nous ne voulons pas insister sur cet argument tiré de l'article 889, quoique le motif pour lequel on l'écarte nous paraisse devoir laisser place à quelques réserves; mais nous estimons qu'il est possible de démontrer, par d'autres raisonnements plus probants, que l'effet déclaratif doit s'appliquer à tout acte qui a pour résultat de préparer la cessation définitive de l'indivision en la restreignant d'une façon quelconque, par exemple en diminuant le nombre des communistes, comme le fait une adjudication collective prononcée en faveur de plusieurs d'entr'eux.

33. Nous rappelons, d'abord, que cette solution avait été consacrée par notre ancienne jurisprudence, comme nous l'avons indiqué plus en détail dans le chapitre I. Et nous pouvons citer un passage de Guyot qui visait

précisément l'hypothèse de la licitation : « Il n'est pas » nécessaire, disait-il, que la licitation d'un immeuble » se fasse avec tous les communs en même temps; on » peut la consommer en plusieurs fois, et chaque acte » ne fait aucune mutation » (1).

Pothier soutenait aussi la même opinion et étendait l'effet déclaratif à tout acte qui prépare le partage (2). Nous avons déjà dit qu'il serait étrange que les rédacteurs du Code, qui ont copié dans Pothier les dispositions qui constituent aujourd'hui l'article 883, aient voulu donner à leur copie un sens différent de celui qu'avait l'original, alors surtout que l'opinion de Pothier n'était pas une opinion singulière et isolée, mais que c'était la reproduction de la théorie courante et acceptée par tous; et nous pouvons ajouter que rien dans les travaux préparatoires du Code civil ne nous indique que ses rédacteurs aient voulu abandonner leur guide ordinaire ou rompre avec la tradition sur le point spécial qui nous occupe. C'est là une considération dont on ne saurait méconnaître l'importance.

34. Ce n'est pas la seule que nous puissions invoquer. L'examen du mobile qui a poussé le législateur à écrire l'article 883 nous conduira à la même solution. En effet, la loi a voulu assurer la stabilité de la propriété définitive qui succèdera à l'indivision, et aussi garantir les communistes allotis contre les conséquences des actes que leurs copropriétaires auraient pu faire pendant la durée de l'indivision (3). Or, ce but ne serait pas atteint si les dispositions de l'article 883 n'étaient pas appliquées dans

(1) GUYOT, *Des licitations*, ch. III. Sect. 3, § 1.

(2) POTHIER, *Traité des fiefs*, n° 457.

(3) VIGIÉ, t. III, n° 412.

l'hypothèse que nous examinons. En effet, les colicitants qui se sont portés adjudicataires collectivement et qui sont restés, par suite, copropriétaires de l'objet licité, feront un jour cesser cette situation. Ils pourront procéder à un partage, ou à un acte équivalent. Cet acte, s'il donne la propriété exclusive de l'immeuble licité à l'un des coadjudicataires, sera certainement soumis à l'art. 883 et produira l'effet déclaratif, puisqu'il fera cesser complètement l'indivision. Il faut donc que le propriétaire qu'il désigne soit garanti contre les droits réels et les aliénations qui auraient pu provenir du chef de ses copropriétaires, depuis l'origine de l'indivision. Or, il ne le sera réellement que si on attribue l'effet déclaratif à l'adjudication intermédiaire. En effet, il y a eu successivement deux indivisions. La première a cessé par l'effet de l'adjudication faite au profit des colicitants conjoints; une deuxième indivision est née alors, restreinte à ces colicitants. Le caractère déclaratif appartenant certainement à l'opération définitive qui place l'immeuble dans les mains d'un seul d'entre eux, ce dernier sera censé seul propriétaire depuis l'adjudication et il n'aura pas à craindre les constitutions de droits réels, ni les aliénations émanant de ses colicitants et survenues dans le cours de la deuxième indivision. Mais il a tout à craindre au contraire de ce qui serait survenu dans le cours de la première si l'adjudication, qui a mis fin à cette période, n'est pas déclarative; elle est alors, en effet, translatrice, et il s'ensuit que les coadjudicataires conjoints ont été des ayants cause à titre particulier tenus de respecter les droits réels émanant de leurs auteurs, et cette obligation incombe au propriétaire définitif, car rien ne l'en a relevé.

Il devra donc supporter les aliénations et hypothèques consenties par tous les communistes pendant la première période de l'indivision. Il sera donc sacrifié, contrairement à l'esprit de la loi et sans qu'il soit possible de présenter une justification rationnelle de ce sacrifice. Cette conséquence nous paraît inacceptable; nous refusons par conséquent d'admettre le principe d'où elle découle.

35. Remarquons, en outre, qu'aucune raison sérieuse ne peut être invoquée pour refuser l'effet déclaratif aux actes qui, diminuant le nombre des indivisaires, sans constituer cependant encore une propriété divise, préparent cette constitution. Une opération de cette nature est un élément du partage et doit par suite bénéficier des mêmes faveurs et des mêmes immunités, ou sinon ces faveurs deviendront inutiles au partage lui-même, dans tous les cas, encore assez nombreux en pratique, où cet acte ne pourra pas être réalisé en une seule fois, et exigera préalablement des conventions préparatoires. Par exemple, lorsqu'une succession devra d'abord être partagée par souches, il faudra bien commencer par faire des lots de chaque souche; on admet, il est vrai, que la formation de ces lots collectifs sera régie par l'article 883, si elle est faite dans le même acte qui contiendra ensuite la formation des lots individuels. Mais pourquoi cette exigence ? Est-ce une prime qu'on voudrait accorder à la rapidité des opérations ? Si l'on désire que l'effet déclaratif soit acquis aux propriétaires des lots individuels, il est nécessaire que cet effet s'applique à la constitution des lots collectifs, et il n'y a pas lieu de tenir compte des temps pendant lesquels se réalisent les deux opérations.

36. On objecte, il est vrai, les termes de l'article 883, mais est-il réellement si explicite ? On s'appuie sur la première partie du texte pour affirmer qu'il n'a eu en vue que des lots individuels, mais on oublie la fin qui s'applique parfaitement aux lots collectifs. La loi dit en effet : « Chaque cohéritier est censé... n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession », et elle n'exige nullement, pour qu'il en soit ainsi, que ces autres effets se trouvent dans des lots individuels; ils peuvent donc se trouver dans des lots collectifs, c'est-à-dire encore dans une indivision relative. En définitive, il y a dans l'article 883, deux règles :

1° Chaque héritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot ou à lui échus par licitation. Cette disposition, évidemment, ne peut recevoir son application que lorsqu'une propriété divise a été constituée et ne peut être invoquée que par celui qui est investi de cette propriété divise.

2° Chaque héritier est censé..... n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Ceci peut s'appliquer dès qu'un cohéritier est nanti de sa part, quand même le reste de la succession n'aurait pas encore été distribué aux autres cohéritiers. Donc, les termes mêmes du texte ne s'opposent pas le moins du monde à ce qu'on l'étende aux actes qui diminuent le nombre des individuels sans pourtant faire cesser complètement l'indivision. Le cohéritier alloti sera censé avoir toujours été propriétaire des biens placés dans son lot et n'avoir jamais eu aucun droit sur les autres effets de la succession; c'est la formule même de l'article 883, et il est évident qu'il n'y a aucun obstacle qui empêche de l'appliquer dans notre hypothèse. Il est vrai que l'on ne peut

encore en dire autant des cohéritiers qui sont restés dans l'indivision mais leur situation n'est pas liquidée, et lorsqu'elle le sera, ils pourront eux aussi bénéficier de l'effet déclaratif. Et il n'y a aucun inconvénient à ce que ces liquidations soient successives; du moins la loi n'exige pas qu'elles aient lieu en même temps. Introduire cette exigence dans cette théorie, ce serait donc ajouter au texte, et nous croyons avoir démontré que ce serait aussi méconnaître son esprit (1).

37. M. Labbé a proposé sur cette question un système intermédiaire (2). Pour lui, la licitation dont nous nous occupons ne constitue pas encore un partage, puisqu'il n'y a pas cessation de l'indivision; mais on ne peut pas dire non plus qu'elle soit une vente, puisqu'on ne sait pas comment l'opération se terminera.

Il peut arriver que l'indivision cesse par un partage en nature ou par l'adjudication de l'immeuble à l'un des copropriétaires. Dans ce cas, l'acte final produit l'effet déclaratif incontestablement; mais il faut alors que la licitation intermédiaire produise aussi le même effet, sans cela le propriétaire définitif serait censé avoir succédé seul à partir de cette licitation seulement et non à partir de la mort du *de cujus*. L'application complète de l'article 883, aux effets du partage terminal, exige donc l'application du même article à la licitation intermédiaire qui a préparé le résultat définitif. En un mot, les deux actes, dont l'un a préparé, et l'autre réalisé la cessation

(1) Voyez sur ce système. LAURENT, t. X, n° 426. — DEMANTE, *note*, Sir., 87.1.113. — BAUDRY LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, n° 4351 ; — WAHL, *Note*, Sir., 90.1.417. — ESMEIN, *Note*, Sir., 88.1.258. — PLANIOL, t. III, n° 2394 et *notes*, D., 76. 1.369 et 92.2.289 et *Rev. crit.* 1892, p. 519. — VIGIÉ, t. III, n°s 413 à 417.

(2) LABBÉ. — *Note*, Sir., 1875.1.449.

de l'indivision, doivent être liés l'un à l'autre et soumis aux mêmes règles. La licitation sera, dans ce cas, traitée comme un partage. C'est le raisonnement que nous avons fait ci-dessus et nous l'approuvons absolument.

Mais M. Labbé ajoute que, si les copropriétaires de l'immeuble licité, ne pouvant s'entendre pour un partage en nature, procèdent à une nouvelle licitation et qu'un tiers devienne adjudicataire, l'article 883 devient étranger à l'opération toute entière. Il n'y a plus aucun partage auquel la première adjudication puisse se rattacher, elle constitue par suite une vente et en produit les effets.

L'éminent jurisconsulte conclut par suite que la licitation, avec adjudication collective à plusieurs communistes, est une sorte d'opération conditionnelle qui sera vente ou partage suivant la manière dont l'indivision de l'immeuble licité prendra fin. Mais il faut attendre cette fin pour savoir à quoi s'en tenir.

38. Cette conséquence est inadmissible et doit faire rejeter le système. La fin de l'indivision peut en effet se faire attendre de nombreuses années, et, pendant tout ce temps, des droits importants se trouveront en suspens. Si la licitation est un partage, le propriétaire définitif de l'immeuble n'aura pas à supporter les droits réels provenant du chef de ses communistes; il sera au contraire tenu de les respecter si la licitation est assimilée à la vente. Est-il possible d'admettre qu'une question aussi importante soit laissée dans l'incertitude pendant peut-être de longues années? M. Labbé propose bien, en attendant, de considérer la licitation comme une vente et de la traiter comme telle; mais ce serait contraire au principe même de son système et ce ne serait en outre qu'un palliatif insuffisant; car si l'événement venait plus

tard modifier la nature de l'opération, tous les droits seraient bouleversés. Il faut ajouter que la situation serait fort difficile pour les colicitants adjudicataires qui ne sauraient pas quels sont leurs droits respectifs vis-à-vis les uns des autres, et si l'acte qu'ils ont passé est une vente ou un partage. Toutes ces conséquences, et la dernière surtout, nous paraissent contraires aux principes et nous croyons qu'il faut rejeter le système de M. Labbé et admettre que dès à présent l'adjudication collective, faite en faveur de plusieurs colicitants, doit être considérée comme un partage, quoi qu'il arrive plus tard.

§ II

Exposé de la Jurisprudence

39. La jurisprudence a varié sur cette question. Elle a d'abord consacré rigoureusement le principe que l'effet déclaratif appartenait seulement aux actes qui faisaient cesser l'indivision d'une manière complète, et quant aux biens et quant aux personnes; puis elle a admis successivement des dérogations à ce principe pour en arriver à peu de choses près à la solution que nous avons soutenue.

40. Les premiers arrêts de la Cour de cassation dans notre matière sont formels : elle n'admet le caractère de partage et par suite l'effet déclaratif que pour les opérations comprenant tous les biens indivis et les répartissant en lots individuels à tous les communistes. Les arrêts rendus en ce sens sont très nombreux (1).

(1) Voyez notamment : Cass. 16 janv. 1827, 19 mars et 24 août 1829 (Sir., Chron.) ; Cass. 31 janv. 1832 (Sir., 32.1.160) ; Cass. 16 mai 1832 (Sir., 32.1.602) ; Cass. 15 décembre 1832 (Sir., 33.1.394).

Quelques Cours d'appel avaient essayé de résister en invoquant les traditions de notre ancienne jurisprudence et l'esprit de la loi (1). Mais la Cour suprême maintint son système, qu'elle confirma sans cesse par de nouveaux arrêts (2).

41. En 1851 elle apporte un premier tempérament à la rigueur de son système. Dans un arrêt du 2 avril 1851 (3), elle décide qu'il peut y avoir partage, et par suite application de l'effet déclaratif, dans un cas où l'on a distribué une partie seulement des biens indivis, mais elle exige que cette distribution ait été faite à tous les communistes. Elle admet donc le partage partiel, mais seulement relativement aux biens; il faut toujours que chaque cohéritier soit pourvu d'une part divisible. S'il n'y avait qu'un seul héritier alloti, les autres restant dans l'indivision, l'opération ne constituerait pas un partage réel, et ne bénéficierait pas des dispositions de l'article 883.

42. En 1878 elle fait un deuxième pas; elle décide qu'il y a partage dans les circonstances suivantes : un père abandonne ses biens à ses cinq enfants, et, dans l'acte même qui contient l'abandon, les enfants fixent la part de l'un d'entre eux. Celui-ci est donc nanti de son lot individuel, mais les quatre autres restent dans

(1) Besançon, 25 juin 1828 (Sir., Chron.) ; Montpellier, 19 juillet 1828 (Sir., Chron.) ; Bordeaux, 15 mars 1833 (Sir., 34.2.22.).

(2) Cass. 27 mai 1835 (Sir., 35.1.341) ; 13 août 1838 (Sir., 38.1.701) ; 3 décembre 1839 (Sir., 39.1.903) ; 6 mai 1844 (Sir., 44.1.596) ; 27 janvier 1857 (Sir., 57.1.665) ; 19 décembre 1845 (Sir., 46.1.113) ; 11 février 1846 (Sir., 46.1.113) ; 21 juin 1848 (Sir., 48.1.638) ; 12 juillet 1848 (Sir., 48.1.662) ; 29 novembre 1848 (Sir., 49.1.270) ; 10 juin 1850 (Sir., 50.1.682) ; 26 août 1850 (Sir., 50.1.681) ; 26 février 1851 (Sir., 51.1.416) ; 18 mai 1858 (Sir., 58.1.656 ; D., 58.1.400) ; 8 février 1875 (Sir., 75.1.449 ; D., 76.1.370).

(3) Cass. 2 avril 1851 (Sir., 51.1.337 ; D., 51.1.97).

l'indivision. La Cour de cassation juge que le cohéritier nanti de son lot n'a jamais eu de droit sur les objets de la succession qui sont encore indivis entre ses frères; elle applique donc l'article 883 (1).

43. Enfin, en 1895, elle a été encore plus avant dans cette voie. Une hérédité était échue à trois héritiers. Deux d'entre eux s'étaient rendus conjointement adjudicataires d'un domaine faisant partie des biens de la succession. Puis un partage avait eu lieu, dans lequel tous les biens avaient été distribués, et les coadjudicataires de l'immeuble avaient, entre autres choses, reçu dans leur lot le prix d'adjudication. En fait, l'adjudication n'avait constitué aucun lot individuel, puisque le cohéritier non adjudicataire n'avait encore rien reçu en propre: en outre, le partage qui suivit n'avait fait cesser l'indivision que pour un cohéritier qui fut nanti de son lot entier; mais les deux autres cohéritiers étaient encore dans l'indivision relativement au bien licité. Cette indivision ne cessa que postérieurement par suite d'une cession; mais nous n'avons pas à nous en occuper. La Cour de cassation a décidé, dans ces circonstances, que le cohéritier non adjudicataire était censé n'avoir jamais eu aucun droit sur le bien licité; elle a donc appliqué à la licitation la règle de l'effet déclaratif (2).

44. Cet arrêt a donné lieu à de nombreuses controverses tenant à ce que, dans les considérants, la Cour suprême maintient toujours le principe qu'il n'y a partage que quand il y a cessation complète de l'indivision. Or, dans l'hypothèse sur laquelle elle statue, l'indivision ne cesse ni quant aux biens, puisqu'aucun bien

(1) Cass. 9 décembre 1878 (Sir., 79.1.404).

(2) Cass. 21 mai 1895 (Sir., 95.1.350 ; D., 96.1.9).

quelconque de la succession n'est l'objet d'une appropriation individuelle, ni quant aux personnes, puisque le lot d'aucun des cohéritiers n'est formé. Il y a donc, ce semble, contradiction entre une des prémisses et la conclusion. Plusieurs explications ont été proposées dans le détail desquelles il nous paraît inutile d'entrer; nous nous contentons de dire que la Cour de cassation a probablement compris que le système trop rigoureux qu'elle avait d'abord adopté avait des inconvénients pratiques considérables. Les partages ne sont pas toujours faciles à faire d'un seul coup, et la Cour a pensé qu'il fallait étendre les faveurs de la loi aux partages faits en plusieurs actes.

45. La conséquence logique de ce point de vue serait, ce nous semble, qu'il y aurait lieu d'appliquer l'article 883 à toutes les opérations qui préparent le partage dès qu'elles existent et sans attendre qu'elles soient réellement suivies du partage définitif.

Et c'est en ce sens que se sont prononcés certains tribunaux (1), mais la Cour suprême ne paraît pas encore décidée à aller jusque-là.

Dans ses arrêts du 12 mars 1900 (2) et du 23 mars 1903 (3), elle exige encore, pour que les actes préparatoires puissent bénéficier de l'effet déclaratif, qu'ils aient été suivis effectivement d'un partage, et dans un arrêt du 11 janvier 1909 (4) elle refuse l'effet déclaratif à une licitation collective non accompagnée d'un partage.

(1) Nancy, 7 juillet 1896 (D., 97.2.283).

(2) Cass., 12 mars 1900 (D., 1901.1.521).

(3) Cass., 23 mars 1903 (Sir., 1905.1.129 ; D., 1903.1.327).

(4) Cass., 11 janvier 1909 (Gaz. du Palais du 20 janvier 1909 ; D., 1909.1.81).

46. En somme, la jurisprudence actuelle applique l'effet déclaratif aux adjudications faites en faveur d'un seul colicitant; mais s'il y a plusieurs colicitants adjudicataires collectifs, l'opération est pour ainsi dire tenue en suspens, et sa nature dépendra des événements postérieurs. Si elle est suivie d'un partage, elle deviendra un élément de ce partage et bénéficiera des faveurs qui sont accordées à cette catégorie d'actes; sinon elle sera considérée comme constituant un acte translatif et sera traitée comme une vente.

C'est presque le système de M. Labbé. Nous ne pouvons que renvoyer aux objections que nous avons formulées contre lui (1).

SECTION II

EFFETS AU POINT DE VUE CIVIL

47. Le principe qui doit nous servir de guide est que l'adjudication faite en faveur d'un colicitant constitue un partage et qu'elle produit par suite l'effet déclaratif. Elle n'est pas un titre nouveau d'acquisition; elle est la confirmation du titre antérieur, qui, en donnant naissance à l'indivision, avait créé au profit de chacun des communistes un droit éventuel à la propriété exclusive de tout ou partie des objets indivis. La licitation est la condition qui transforme ce droit éventuel en droit actuel et certain, du moins quand il n'y a qu'un seul adjudicataire. Nous plaçant au point de vue spécial de l'indivision provenant d'une succession héréditaire, nous dirons donc que le colicitant adjudicataire est censé

(1) V. *supra*, n° 38.

avoir succédé directement au *de cujus* dans la propriété de l'objet licité.

48. Mais faut-il donner la même solution pour le prix de l'adjudication et considérer les cohéritiers non adjudicataires comme ayant succédé au défunt relativement à la créance du prix ou de la partie du prix qui leur revient ?

On a soutenu que ce n'était pas possible : le défunt, n'ayant pas été créancier du prix, n'a pas pu transmettre à ses successeurs un droit qu'il ne lui a jamais appartenu.

D'ailleurs le texte de l'article 883 n'organise la fiction du partage déclaratif que pour « les effets de la succession ». Or, le prix d'adjudication n'a jamais fait partie du patrimoine du *de cujus*; il n'est donc pas un objet auquel notre article puisse s'appliquer.

En outre, si on acceptait l'interprétation proposée, on en arriverait à comprendre dans la masse indivise à la fois la chose licitée et le prix de cette chose; on augmenterait ainsi la valeur de cette masse contrairement à la réalité des faits.

Enfin l'article 1220 a divisé de plein droit le prix d'adjudication au moment même de sa naissance entre tous les cohéritiers, en proportion de leur part héréditaire : le prix n'a donc jamais été indivis, et par suite n'a jamais eu besoin d'être partagé. Et s'il n'y a pas lieu pour lui à partage, il n'y a pas lieu non plus à l'application de l'effet déclaratif.

49. Nous croyons au contraire qu'il faut décider que l'effet déclaratif s'étend au prix de l'adjudication, car la dette du prix est la conséquence de l'acquisition faite par l'adjudicataire; c'est parce qu'il acquiert qu'il de-

vient débiteur: les deux événements doivent donc se produire simultanément, et puisque l'acquisition est rétroactive et remonte à l'origine de l'indivision, la dette doit être rétroactive aussi et remonter au même instant; et s'il en est ainsi de la dette, il est impossible qu'il en soit autrement de la créance. C'est équitable d'ailleurs, car puisque les non adjudicataires perdent rétroactivement leurs droits sur le bien licité, il est juste de leur attribuer en compensation et rétroactivement aussi la créance du prix (1).

50. On objecte que l'article 883 ne vise que les effets de la succession et que la créance du prix n'a jamais eu ce caractère.

Nous répondrons que cette créance a pris dans la masse successorale les lieu et place de l'objet licité, et que dès lors les droits des cohéritiers non adjudicataires portent sur l'objet subrogeant dans les mêmes conditions qu'ils portaient sur la chose remplacée. Ce n'est pas que nous soyions disposés à admettre d'une manière générale et absolue la maxime : *in judiciis universalibus res succedit loco pretii et pretium loco rei*. Mais il faut reconnaître que, dans un grand nombre de cas, notre droit autorise la subrogation du prix à la chose. Ainsi l'article 132 du Code civil décide que l'absent qui reparait recouvre le prix de ses biens aliénés ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait de ce prix. L'article 747 étend le droit de reprise de l'ascendant donateur au prix encore dû de l'objet aliéné. L'article 766 donne la même règle pour le droit de re-

(1) Cass., 26 mai 1886 (Sir., 86.1.257 ; D., 86.1.281). — Contra. Rennes, 31 mars 1841 (Sir., 41.2.423). — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, n° 4305.

prise des frères et sœurs légitimes dans la succession d'un enfant naturel. Et la Cour de cassation a appliqué la même idée dans le cas de séparation des patrimoines en décidant que le droit des créanciers de la succession s'étend au prix de l'immeuble héréditaire vendu par l'héritier (1). On objecte, il est vrai, que dans tous ces cas on peut expliquer et justifier les décisions légales ou jurisprudentielles par d'autres motifs que la théorie de la subrogation réelle. Mais tout ce qu'on peut raisonnablement conclure de cette observation, c'est qu'il sera sage de n'appliquer cette théorie que quand on aura des raisons spéciales de le faire, c'est-à-dire quand le résultat de cette théorie sera justifié par des considérations d'équité ou d'utilité pratique. Or, tel est bien notre cas : la subrogation du prix à la chose est ici nécessaire pour assurer l'égalité entre les copartageants, qui serait compromise si on ne donnait pas aux colicitants non adjudicataires une compensation pour le droit de propriété qu'on leur enlève. Enfin, constatons que, comme l'a fait remarquer M. le procureur général Baudouin dans ses conclusions, lors de l'arrêt du 30 décembre 1907 (2), la loi semble bien autoriser elle-même la subrogation du prix à l'immeuble en matière de partage, car l'article 828 du Code civil décide qu'après que les meubles et les immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, on procède au partage, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissements à faire à chacun des copartageants. Il est bien évident que ce texte ordonne de mettre dans la masse générale et dans les lots non pas

(1) Cass., 10 juillet 1893 (D., 94.1.5).

(2) D., 1908.1.119.

les objets vendus, mais leur prix; il considère donc ce prix comme faisant partie de la masse partageable et comme étant un effet de la succession. Par suite l'article 883 est applicable.

51. On nous fait une autre objection : c'est que, par notre solution, nous augmentons la valeur de la succession en mettant dans la masse partageable, à la fois le prix et la chose. Mais il y a là une erreur de fait; les deux objets ne sont pas simultanément compris dans la masse; ils n'y sont compris que successivement; avant la licitation, l'objet seul s'y trouve; après, ce sera le prix seul; de telle sorte qu'il n'y a aucun enrichissement de la masse.

52. Reste l'argument tiré de l'article 1220. Nous l'écartons pour un double motif :

1° On admet généralement que cet article régit exclusivement les rapports des cohéritiers avec les débiteurs de la succession afin de permettre contre ces derniers des poursuites immédiates pendant l'indivision. La loi divise de plein droit les créances de la succession entre les premiers proportionnellement à leur droit héréditaire. Mais ce n'est là qu'un règlement provisoire, et les héritiers restent libres de distribuer entre eux les créances comme les autres biens de la succession de la manière qui leur convient le mieux; l'article 832 du Code civil met en effet les créances sur la même ligne que tous les autres éléments de la masse indivise, et il n'y a vraiment aucune bonne raison pour agir différemment. Par conséquent, la créance du prix d'adjudication peut encore être l'objet d'un partage, et si on la fait entrer dans une opération de cette nature, elle sera soumise aux mêmes règles que les autres valeurs

successorales et notamment aux fictions de l'article 883.

2° Le deuxième motif que nous pouvons invoquer est que cet article ordonne bien la division de la créance entre les divers héritiers du créancier unique primitif, mais sans préciser très exactement la manière dont cette division doit se faire. « Les héritiers ne peuvent demander la dette que pour les parts dont ils sont saisis comme représentant le créancier. » Mais quand il s'agit d'un immeuble vendu et faisant partie d'une masse indivise comprenant d'autres objets, quelle est la part du prix de cet immeuble dont un héritier sera saisi comme représentant le créancier ? On calcule cette part comme si l'immeuble licité composait seul la succession, et s'ils sont trois cohéritiers à parts égales, on dit : chacun est saisi du tiers du prix. Or, c'est là une pétition de principe, car il serait possible de décider que les droits des cohéritiers dans la créance doivent être calculés d'après l'ensemble du partage. La solution nous paraîtrait plus en harmonie avec la préoccupation constante du législateur en cette matière, qui est d'assurer l'égalité des lots, ce qui ne peut se faire efficacement qu'en considérant le résultat total des diverses opérations de détail. Et si l'on acceptait cette interprétation, l'article 1220 ne serait qu'un cas d'application de l'article 883.

Ainsi, à quelque point de vue que l'on se place, cet article ne s'oppose en aucune façon à ce qu'on applique au prix de l'adjudication le principe déclaratif.

53. Ce principe peut-il être invoqué par tous ceux qui y ont intérêt ?

Le texte de l'article 883 est général et ne comporte aucune distinction ni restriction ; on peut donc dire que sa disposition est applicable à toutes personnes et à

tous actes quels que soient les intérêts qui se trouvent engagés (1).

Mais il ne faut pas perdre de vue cependant que cette disposition a été introduite dans notre législation dans le but de garantir les cohéritiers contre les actes de leurs cohéritiers sur les immeubles indivis, afin d'éviter les recours entre copartageants et de faciliter les partages en assurant la sécurité de leurs résultats. Du reste, l'article 883 est placé sous la rubrique « *Des effets du partage* », ce qui montre bien qu'il a pour objet de régler les conséquences de ces sortes de contrats et non de statuer sur toutes les questions qui peuvent s'élever relativement à des intérêts dépendant de l'événement d'un partage.

Nous croyons donc qu'on l'interprétera sainement en le déclarant applicable non seulement dans les rapports entre communistes, mais aussi dans les rapports de ceux-ci avec leurs ayants cause et même avec des tiers toutes les fois qu'il s'agira de consolider les résultats d'un partage et de garantir le principe de l'égalité entre les copartageants.

Nous avons par suite à étudier successivement les effets produits par la licitation : 1° entre les colicitants; 2° à l'égard des tiers.

§ I

Effets entre colicitants

54. Ces effets sont susceptibles de se produire vis-à-vis de l'adjudicataire ou vis-à-vis de ses colicitants ou vis-

(1) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, nos 301 et 302. — PLANIOL, t. III, n° 2410.

à-vis des uns et des autres. Examinons-les en commençant par ces derniers.

A. — Effets communs

1^o Composition des lots

55. L'article 826 du Code civil décide que chacun peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession. Et la jurisprudence interprète ce texte en exigeant que la composition des lots ait lieu, de manière à faire entrer dans chaque lot une pareille quantité d'objets de même nature et notamment une pareille quantité de meubles et d'immeubles.

56. Le bien acquis par adjudication sur licitation doit-il entrer en compte pour l'application de cette règle ?

L'affirmative est certaine si la licitation vaut partage, puisque le bien licité fait alors partie intégrante du lot de son propriétaire; il doit donc s'imputer, s'il est immeuble, sur la part d'immeubles à laquelle ce propriétaire a droit, et, s'il est meuble, il doit s'imputer sur la part des meubles.

Si la licitation vaut vente, une solution toute différente doit être adoptée; l'objet licité n'est plus un objet partagé; c'est une chose achetée; elle ne fait donc pas partie du lot héréditaire de son propriétaire, et dès lors elle ne doit pas compter dans le calcul des éléments qui composent ce lot. Elle est d'ailleurs en dehors de l'hérédité elle-même, où elle a été remplacée par son prix. Si c'était un immeuble, il ne fait donc plus partie de la masse indivise et ne joue plus aucun rôle dans le partage.

Dans notre opinion, cette deuxième alternative ne peut

pas se présenter, puisque nous reconnaissons dans tous les cas à l'adjudication faite en faveur d'un ou de plusieurs colicitants le caractère de partage. Mais dans le système de la jurisprudence, il en est différemment.

2^o Action en rescision pour lésion

57. Nous n'avons à nous occuper que de la rescision pour cause de lésion, car pour toutes les autres causes de nullité, il n'y a qu'à s'en rapporter aux principes généraux, qu'il est inutile de rappeler.

La rescision pour lésion donne lieu à quelques observations spéciales à raison de ce fait qu'elle n'est pas régie par les mêmes règles dans les partages ou dans les ventes.

Nous sommes ici en matière de partage; par conséquent, ce sont les dispositions applicables à cette catégorie d'actes qu'il faudra suivre. Une lésion de plus du quart suffira donc. La rescision pourra être demandée par l'adjudicataire s'il a payé l'immeuble trop cher, ou par les autres collicitants si, au contraire, le prix est trop inférieur à la valeur réelle. L'appréciation de la lésion se fera d'ailleurs suivant les règles ordinaires du partage, sauf le point suivant : lorsque les biens ont fait l'objet de plusieurs partages partiels distincts, il ne faut pas apprécier la lésion qui se trouve dans chacun de ces actes séparés, car chacun d'eux ne doit pas être considéré isolément comme constituant une opération complète; ils sont les éléments d'un contrat unique qui se compose de toutes les conventions partielles; il arrivera souvent, en effet, que tel copartageant aura été favorisé dans un de ces actes et sera ensuite moins bien traité dans un autre; il y aura ainsi compensation dans

l'ensemble, et c'est cet ensemble qu'il faut apprécier (1).

58. Devons-nous appliquer le même principe à la licitation ? Pour que la question puisse se poser, il faut admettre que l'immeuble licité ne comprenait pas toute la succession et qu'il y a eu après, avant ou en même temps que la licitation, partage des autres effets de la succession. Faudra-t-il combiner ce partage avec la licitation pour calculer la valeur de chaque lot et voir s'il subit la lésion légale ? Une succession comprend un immeuble dont la valeur vénale peut être estimée 40.000 francs; il y a en outre 60.000 francs de valeurs diverses. Elle est échue à deux héritiers : chacun a droit à 50.000 francs. Le quart étant de 12.500 francs, il suit que l'héritier qui trouve 37.500 francs dans son lot n'éprouve pas une lésion suffisante pour intenter l'action en rescision. Ceci posé, supposons que l'immeuble de 40.000 francs soit adjugé sur licitation pour 29.000 francs à l'un des héritiers; puis on termine le partage sur la base suivante : 29.000 francs, prix de l'immeuble, et 60.000 francs d'autres valeurs font un total de 89.000 francs dont la moitié est 44.500 francs; et l'héritier non adjudicataire prend en effet 44.500 francs de valeurs. Il ne peut réclamer pour l'ensemble, puisque 37.500 francs lui suffisaient et il en a 44.500. Mais si l'on considère la licitation isolément, la réclamation est possible. Sur une valeur de 40.000 francs, en effet, une lésion de 11.000 francs est une lésion de plus du quart. Nous pensons qu'il faut ne tenir compte que de la licitation, car elle constitue une opération distincte et qui se suffit à elle-même; elle prépare sans doute le partage, mais

(1) Cass., 18 avril 1899 (D., 99.1.521).

elle ne se confond pas en lui ni avec lui. Ajoutons qu'elle peut intervenir avant le partage et être séparée de lui par un intervalle de temps considérable et qu'il est fort difficile d'admettre que son sort soit tenu en suspens pendant tout ce temps. Cela offrirait en pratique d'énormes inconvénients. Le partage aussi sera apprécié isolément.

B. — Effets spéciaux aux adjudicataires

59. Nous avons déjà dit que le colicitant adjudicataire devient propriétaire de la chose licitée, en vertu du titre même qui avait fait naître l'indivision. Il est censé avoir toujours été propriétaire pendant la durée de cette indivision qui rétroactivement est annulée en sa faveur. Par suite toutes les constitutions de droits réels et toutes les aliénations qu'il a consenties sont confirmées et validées, et celles qui proviennent du chef de ses communistes sont résolues définitivement. Mais nous reviendrons sur ces points dans le paragraphe suivant.

60. Il y a seulement un petit détail sur lequel il faut appeler l'attention. Les hypothèques qui s'évanouissent par application de l'effet déclaratif peuvent avoir été inscrites et aucun texte n'autorise les radiations d'office par le conservateur. Il faudra donc que les créanciers inscrits donnent mainlevée ou bien que le tribunal l'ordonne : de là des frais. Il nous paraît certain qu'ils incombent aux copartageants, du chef desquels proviennent ces hypothèques (1). On ne voit pas en effet à quel titre l'adjudicataire pourrait en être déclaré responsa-

(1) Cass., 12 mai 1875 (Sir., 77.1.118 ; D. 76.1.504) ; Cass., 11 janvier 1881 (Sir., 83.1.208 ; D. 81.1.254) ; Dijon, 20 mars 1889 (Sir., 89.2.179).

ble. En définitive, c'est par le fait de ses colicitants que les inscriptions ont été prises, c'est donc à eux qu'il appartient de les faire disparaître.

61. On a demandé alors si l'adjudicataire ne pouvait pas retenir le prix jusqu'à ce que satisfaction lui ait été donnée relativement à cette radiation des inscriptions. On invoquait l'article 1653 du Code civil, aux termes duquel l'acheteur, qui a juste sujet de craindre une éviction, peut suspendre le paiement, et l'on disait que l'existence d'une inscription hypothécaire constitue un juste sujet de craindre l'exercice de l'action hypothécaire qui peut amener une éviction; que, par conséquent, l'adjudicataire pouvait subordonner le paiement à la condition qu'on lui rapporte un certificat de radiation.

Mais il faut répondre que la licitation n'est pas une vente et qu'on n'est nullement autorisé à lui appliquer les règles de la vente, au titre de laquelle est inscrit l'article 1653. En outre, le danger d'éviction fait, dans notre hypothèse, absolument défaut, car les hypothèques sont certainement sans effet vis-à-vis de l'adjudicataire; il est donc inexact de dire qu'elles peuvent lui inspirer un juste sujet de craindre quoi que ce soit. Il n'y a donc aucun motif d'appliquer l'article 1653.

62. L'adjudicataire a droit à la garantie comme en matière de partage et non comme en matière de vente. Nous n'avons aucune observation spéciale à présenter sur ce point, si ce n'est pourtant qu'il peut invoquer le privilège des copartageants pour protéger les créances que l'application des règles de la garantie aura fait naître en sa faveur à l'encontre des autres communistes. Et il s'agit alors du véritable privilège des copartageants, du privilège général de l'article 2103, 3° du Code

civil, qui s'exerce sur tous les immeubles de la succession. Nous verrons dans les pages suivantes qu'il y a en matière de licitation un privilège spécial qui ne porte que sur l'immeuble licité et qui appartient surtout aux non adjudicataires, auxquels nous arrivons maintenant.

C. — Effets spéciaux aux non adjudicataires

63. Les colicitants non adjudicataires sont créanciers du prix de l'adjudication, et en vertu du principe déclaratif ils sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble, mais avoir toujours eu droit au prix.

1^o Étendue du droit sur le prix

64. Il y a ici contrariété entre l'article 1220 et l'article 883.

D'après ce dernier, il faudrait décider que l'étendue du droit de chaque colicitant sera fixée après le partage; chacun sera censé avoir toujours eu la partie du prix mise dans son lot et n'avoir jamais eu de droit sur le restant de la créance contre l'adjudicataire.

D'après l'article 1220, ou du moins d'après l'interprétation générale qu'on en donne, chaque cohéritier a droit au prix proportionnellement à sa part héréditaire.

Nous avons déjà dit qu'il y aurait un moyen de concilier ces deux dispositions : ce serait de décider que « la part de créance dont un héritier est saisi comme représentant le créancier » est la part de ladite créance, qui lui sera donnée par la liquidation définitive de la masse indivise. Le texte, en somme, ne répugne en rien à cette interprétation, qui serait tout à fait conforme à la règle de l'article 883.

65. Mais nous reconnaissons que, ni la jurisprudence, ni la majorité de la doctrine ne paraissent vouloir entrer dans cette voie. On admet que la part dont parle l'article 1220 est une part virile, ou tout au moins une part héréditaire, et comme alors il est en contradiction manifeste avec l'article 883, on a concilié les deux textes en disant qu'ils régissent des sphères d'action séparées : l'article 1220 aurait seulement pour objet de permettre des poursuites immédiates contre le débiteur avant le partage, et alors il a bien fallu ne tenir compte que des apparences, qu'on connaît, et diviser la créance en parts viriles ou héréditaires, puisqu'on ignore ce que sera la liquidation définitive. Mais c'est un état provisoire, et les héritiers restent libres de répartir comme ils l'entendent les créances de la masse, et cette répartition sera munie de l'effet déclaratif (1).

66. Ce système donne lieu à des difficultés pratiques sérieuses. Supposons que, après la licitation, mais avant le partage, un colicitant poursuive le paiement du prix; il le pourra certainement pour sa part héréditaire, puisque c'est précisément pour lui donner ce droit que l'article 1220 a été écrit, du moins d'après l'opinion générale. L'adjudicataire qui aura payé sera certainement libéré, car le contraire serait tout à fait déraisonnable. La créance sera donc éteinte pour partie. Nous croyons cependant qu'elle pourra quand même être attribuée dans le partage à un autre cohéritier pour la totalité, car elle n'est éteinte que dans les rapports des colicitants avec l'adjudicataire, mais elle existe encore dans les rapports des colicitants entre eux. Et ceci est important à noter

(1) PERREAU, *Rev. crit.* 1909, p. 196.

parce que si elle est encore un effet de la succession, elle peut être mise dans le lot des uns ou des autres, et si elle ne se trouve pour aucune partie dans le lot de celui qui a reçu le paiement, celui-ci sera censé n'avoir jamais eu aucun droit sur le prix; il devra par suite restituer la somme qui ne lui appartient pas et qu'il est présumé avoir touchée pour le compte du véritable ayant droit.

Cette solution paraît contraire à quelques arrêts qui posent en principe dans leurs considérants, que la fiction de l'article 883 ne se produit qu'à l'égard des objets qui se trouvent encore dans la masse indivise au moment du partage et ne s'étend point à ceux qui en étaient sortis, soit par suite de conventions légalement formées, soit par la force de la loi (1). Mais ces décisions, au fond, ne sont pas contraires à notre opinion, car la première se borne à affirmer qu'un cohéritier, pendant l'indivision, peut poursuivre le paiement pour sa part héréditaire, mais elle n'a pas eu à s'occuper des effets de ce paiement entre les copartageants lorsqu'ils auront terminé leur liquidation; la deuxième, qui émane de la Cour de cassation, juge seulement qu'une saisie-arrêt est possible et elle casse un arrêt de la Cour de Chambéry qui avait admis le contraire; mais il n'est pas question non plus des conséquences que la saisie-arrêt pourra produire après le partage. Nous reviendrons un peu plus bas sur cette matière de la saisie-arrêt.

67. La solution que nous proposons sur les effets du paiement est nécessaire si l'on veut éviter qu'un cohéritier puisse prendre, dans l'actif successoral, une part

(1) Paris, 20 mai 1892 (D., 92.2.357) ; Cass., 23 mars 1881 (D., 81.1.417).

plus grande que celle à laquelle il a droit : Exemple : Trois héritiers sont appelés, avec des droits égaux, à une succession qui se compose de deux immeubles, l'un de 30.000 francs et l'autre de 15.000, et l'un des héritiers a reçu 15.000 francs, en avancement d'hoirie. Le total de la masse est de 60.000 francs. Donc, chacun des cohéritiers a droit à 20.000 francs. L'immeuble de 30.000 francs est licité à un des cohéritiers non débiteurs du rapport. Ce débiteur poursuit l'adjudicataire en paiement de sa part héréditaire ou soit de 10.000 fr. Si on ne veut pas appliquer l'article 883 à ce paiement et qu'on le considère comme opposable à tous, même aux autres colicitants, il s'ensuivra que ce cohéritier aura touché 25.000 francs, et il ne restera que 35.000 francs pour les deux autres.

68. Il faut bien admettre que celui qui a reçu sur le prix une somme plus forte que la part qui en est mise dans son lot doit resfiter cet excédent. Mais cela ne nous paraît pas suffisant; car il faut prévoir le cas où le cohéritier ne serait pas solvable et où il n'y aurait pas d'autres valeurs dans la succession qui pussent servir à indemniser les autres cohéritiers. Nous croyons qu'on devrait autoriser ceux-ci à faire, entre les mains de l'adjudicataire, opposition à tout paiement. C'est là une mesure simplement conservatoire et elle ne nous paraît contraire à aucun principe ni à aucun texte.

Dans ce cas, l'adjudicataire ne serait pas obligé de garder le prix par devers lui, ou du moins il ne le ferait qu'en qualité de dépositaire ou de sequestre; il serait injuste qu'on lui fit payer un intérêt pour une somme d'argent qu'il conserverait pour rendre service à autrui et dont il n'aurait pas en définitive la libre disposition,

étant obligé de la tenir à la disposition de ceux que le partage désignerait comme vendeurs. La meilleure solution consisterait à permettre à un seul des cohéritiers de demander le dépôt du prix à la Caisse des dépôts et consignations, et il y aurait lieu de recommander aux copartageants d'insérer dans le cahier des charges une clause stipulant que le dépôt aurait lieu de plein droit. Ils éviteraient par là bien des inconvénients en précisant que le dépôt serait fait pour le compte de ceux dans le lot desquels la créance serait placée par la liquidation définitive, et que ceux-là seuls pourraient en demander la restitution.

69. Nous admettons ainsi que les cohéritiers peuvent renoncer d'avance au droit individuel de poursuite, que leur donne l'article 1220 dans la période intermédiaire entre la licitation et le partage, et la solution ne nous paraît pouvoir offrir aucune difficulté lorsqu'elle a été acceptée par tous les intéressés et qu'elle est devenue une clause du contrat. Il est certain que la faculté donnée par ce texte ne constitue pas une règle d'ordre public; les parties peuvent donc y renoncer, et leur renonciation sera tout naturellement opposable à leurs créanciers, s'ils voulaient intenter l'action de leur débiteur, en vertu de l'article 1166 du Code civil.

70. La question est plus délicate s'il n'y a pas convention et qu'un cohéritier veuille s'opposer à l'exercice du droit individuel d'un autre cohéritier. Nous croyons pourtant qu'il faut admettre la validité de cette opposition, qui constitue une mesure conservatoire nécessaire. Et elle pourra être prise non seulement contre un colicitant, mais aussi contre ses créanciers s'ils voulaient exercer l'action de leur débiteur, car ce qui est légitime

contre ce dernier l'est au même titre contre les premiers, qui ne peuvent en outre avoir plus de droits que leur auteur. L'opposition doit se faire entre les mains de l'adjudicataire.

71. Quand il n'y a ni opposition ni stipulation qui restreigne les droits des colicitants, une controverse peut s'ouvrir sur l'étendue de l'obligation de l'adjudicataire en ce qui concerne le paiement du prix. On a dit quelquefois que ce débiteur, ne connaissant pas encore ses créanciers définitifs, n'a pas la possibilité de faire un paiement valable; comme il s'est engagé cependant en parfaite connaissance de cause, il doit être présumé avoir accepté l'obligation de ne payer qu'à la personne que le partage lui désignerait; il est donc obligé, vis-à-vis de cette personne, à lui conserver le prix, et il lui devra les intérêts légaux dans les conditions de l'article 1652 du Code civil.

72. Une interprétation de ce genre est certainement possible; mais elle ne nous paraît pas s'imposer; on peut en effet concevoir que l'adjudicataire ait pensé surtout à l'article 1220 et à la faculté qu'il donne de payer le prix immédiatement après la licitation à chacun des colicitants pour leur part virile. Il ne s'est rendu adjudicataire qu'avec l'intention de se libérer tout de suite. Et si les créanciers ne veulent pas recevoir le paiement, il leur fera des offres réelles et déposera à la Caisse des dépôts et consignations.

73. Objectera-t-on que l'article 1220 autorise la poursuite des créanciers, mais ne permet pas le paiement volontaire par le débiteur? Ce dernier pourra payer s'il est poursuivi, mais ne le pourra pas si on ne lui demande rien. Une interprétation littérale peut en effet

aboutir à cette solution. Mais elle nous paraît bien rigoureuse pour le débiteur. En somme, la question est tout au moins douteuse, et nous invoquons la règle générale de l'article 1162 du Code civil pour la résoudre en faveur de l'adjudicataire.

74. Que faudra-t-il décider si l'adjudicataire invoquait la compensation ? Il est par exemple créancier d'un colicitant et il prétend compenser sa dette du prix avec sa créance contre son débiteur, du moins jusqu'à concurrence de la part héréditaire de ce dernier. On lui a quelquefois reconnu ce droit (1). Nous croyons qu'il faut donner les mêmes solutions que pour le paiement et toujours pour le même motif, la crainte que l'égalité entre copartageants ne soit compromise. Pour éviter qu'un colicitant ne prenne dans la succession une part plus grande que sa part légitime, il faut assurer l'application de l'article 883 et de ses effets rétroactifs, non seulement vis-à-vis des colicitants eux-mêmes, mais encore vis-à-vis de leurs ayants cause, car si on soustrait ces derniers au principe de la rétroactivité, ce sera eux qui prendront la part héréditaire que le colicitant leur aura abandonnée, et cette part disparaîtra de la masse au détriment des autres cohéritiers, qui n'auront contre leur copartageant qu'un recours peut-être inefficace, à cause de son insolvabilité. Nous pourrions en outre invoquer l'article 1298 du Code civil, qui décide que la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à des tiers, tout en reconnaissant que le texte ne prévoit pas précisément notre hypothèse, mais en nous recommandant de son esprit et du principe d'équité dont il est

(1) Cass., 23 février 1864 (D., 64.1.477) ; 4 déc. 1866 (D., 66.1.470).

l'application. Nous décidons, par suite, que l'adjudicataire ne pourra invoquer la compensation que si son débiteur a reçu une portion du prix dans son lot et jusqu'à concurrence de cette portion (1). Jusqu'au partage il ne pourra donc invoquer la compensation.

Nous admettrions pourtant qu'il pourrait l'opposer comme exception s'il était poursuivi en paiement par son débiteur.

2° *Action en résolution.*

75. Le partage n'admet pas l'action en résolution pour défaut de paiement du prix, même quand il y a un prix à payer, c'est-à-dire quand il y a des soultes ou retours de lots. Les copartageants sont garantis contre l'inexécution des engagements, qui peuvent résulter du partage à l'encontre de leurs coindivisaires, par d'autres procédés que l'action en résolution. Cette résolution aurait d'ailleurs des inconvénients pratiques, car elle nécessiterait un nouveau partage et entraînerait des recours fréquents entre les communistes à raison des améliorations dont les biens auraient profité et des détériorations qu'ils auraient subies par le fait des cohéritiers, dans le lot desquels ils avaient été placés. Les inconvénients seraient moins graves dans le cas de licitation. Il est admis cependant que l'action en résolution ne s'applique pas à la licitation-partage.

76. Seulement comme il n'y a rien dans cette action qui soit contraire à l'essence du partage ou de la licitation, la jurisprudence autorise les parties à faire un pacte commissaire exprès pour introduire dans leur conven-

(1) Cass., 18 juin 1834 (Sir., 34.1.733).

tion la condition résolutoire qui n'y a pas été insérée par la loi, mais sans que cette omission puisse être considérée comme une prohibition. Les colicitants auront donc la faculté de stipuler formellement, dans le cahier des charges, une clause résolutoire pour le cas de non-paiement du prix de l'adjudication, et cette clause ne répugnant nullement à la nature de la licitation et ne portant atteinte à aucune règle d'ordre public, il n'y a aucune raison d'en contester la validité (1).

77. Les mêmes solutions doivent être admises pour la folle enchère, qui n'est qu'une forme de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix. Elle ne découle pas de plein droit du contrat, puisque la licitation-partage est soumise en principe aux règles du partage; mais elle peut y être insérée par la volonté expresse des parties, qui devront manifester cette volonté par une clause spéciale de folle enchère inscrite dans le cahier des charges (2).

La folle enchère a sur l'action en résolution cet avantage de ne pas faire retomber l'immeuble dans l'indivision.

78. Le fol enchérisseur est tenu de la différence existant entre le prix de la première et celui de la deuxième adjudication que nous supposons inférieur (3). On discute sur le fondement juridique de cette obligation, mais il ne nous appartient pas d'entrer dans l'examen de cette controverse, car quel que soit le système qu'on adopte, on

(1) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 310; — AUBRY et RAU, t. VI, § 625, p. 562; — PLANTOL t. III, n° 2406.

(2) Cass., 5 août 1902 (D., 1902.1.436). — Comp. DEMOLOMBE, *loc. cit.* : — AUBRY et RAU, *loc. cit.*

(3) Art. 740. C. pr. civ.

aboutit au même résultat relativement à la question, qui seule rentre dans notre sujet. Nous n'avons à nous occuper, en effet, que du point de savoir quels sont dans cette hypothèse les droits des colicitants; or, le fol enchériseur ne peut être tenu de la différence qui existe entre les deux prix qu'à un des deux titres suivants : ou comme adjudicataire, et en vertu de l'obligation qu'il a contractée par l'adjudication, ou par suite d'un quasi-délit résultant de ce qu'il a causé un dommage par son imprudence à prendre des engagements qu'il ne pouvait tenir. Dans les deux cas, il est évident qu'il est débiteur de la succession; il est donc tenu du rapport de sa dette (1). Il en résulte qu'il devra subir sur sa part héréditaire l'imputation du montant de cette dette, et ce sera une garantie sérieuse pour ses cohéritiers, qui de cette façon n'auront pas à redouter le concours de ses créanciers personnels.

3^o *Privilège des copartageants.*

79. Le copartageant, non payé du prix de l'adjudication ou de la partie de ce prix qui lui revient, peut invoquer comme garantie le privilège des copartageants(2). Ceci, bien entendu, n'est exact que lorsque la licitation équivaut à partage, car dans les hypothèses où elle est considérée comme constituant une vente, c'est le privilège du vendeur qui appartient au colicitant créancier du prix de l'adjudication. On peut déjà, au point de vue de l'existence de ces privilèges, voir les inconvénients des systèmes soutenus par M. Labbé et la Cour de cassation sur la nature de la licitation avec adjudication

(1) Art. 829. C. civ.

(2) Art. 2109. C. civ.

collective. Nous rappelons que dans ces systèmes le caractère de l'opération dépend d'un événement postérieur. Mais en attendant que cet événement se réalise et qu'on sache si l'on aura définitivement affaire à une vente ou à un partage, quelles formalités doit-on accomplir pour conserver le privilège ? Ce ne sont pas les mêmes qu'il faut employer dans les deux cas. Il n'est pas certain d'ailleurs qu'on puisse prendre inscription pour un privilège seulement éventuel. Et nous ajoutons que quand la catégorie du privilège sera fixée et connue, il sera probablement trop tard pour faire les formalités nécessaires pour sa conservation.

80. D'après le texte formel de l'article 2109 du Code civil, le privilège ne porte que sur l'immeuble licité; il n'atteint donc pas les autres immeubles qui auraient été mis par le partage dans le lot de l'adjudicataire. Il diffère en ce point du privilège qui garantit les soultes et retours de lots et qui frappe tous les immeubles, au moins ceux compris dans le lot du débiteur de la soulte, car il y a sur ce point une controverse qui est hors de notre sujet. Les soultes sont donc garanties par un privilège général. C'est qu'en effet elles sont dues à l'occasion des lots considérés dans leur ensemble, tandis que le prix de licitation est dû à l'occasion d'un bien déterminé; aussi la loi n'affecte-t-elle à sa garantie qu'un privilège spécial, et à ce point de vue il ressemble au privilège du vendeur (1).

Le privilège des colicitants porte sur l'immeuble entier, même si l'adjudicataire a droit lui-même à une portion du prix. Ainsi trois héritiers licitent un immeuble indivis qui est adjugé à l'un d'eux. Quoique celui-ci ait

(1) *VIGÉ*, t. II, n° 2545.

droit au tiers du prix, l'immeuble licité n'en sera pas moins frappé dans son intégralité par le privilège des deux autres cohéritiers :

81. Le privilège garantit à chaque communiste sa créance sur l'adjudicataire, concernant le prix de l'adjudication, et les effets de cette garantie sont régis par les règles générales du régime hypothécaire, auxquels il nous suffit de renvoyer.

82. Une difficulté surgit au cas de folle enchère. Nous avons dit plus haut que le fol enchérisseur était tenu, vis-à-vis de ses colicitants, de leur payer la différence qui existe entre les deux prix. Ainsi Primus et Secundus ont hérité d'un immeuble qui est indivis entre eux. Primus, sur licitation, se porte adjudicataire pour 100.000 fr. Il doit donc 50.000 fr. à Secundus; il ne peut payer, et celui-ci, qui avait fait insérer une clause spéciale dans le cahier des charges, poursuit la folle enchère. Elle se termine par une nouvelle adjudication à un étranger pour la somme de 80.000 fr. Secundus touchera la moitié, soit 40.000 fr. très certainement, soit à titre de copropriétaire, soit à titre de créancier privilégié, peu importe. Et il peut réclamer 10.000 fr. à Primus. Mais a-t-il privilège pour cette somme ? C'est certain si on admet que Primus reste adjudicataire, car Secundus reste alors créancier en vertu de la première adjudication, c'est-à-dire en vertu d'un acte assimilé à partage; il est donc créancier privilégié. Mais si on décide que la première adjudication s'est évanouie rétroactivement, nous croyons que le privilège disparaît aussi. Secundus n'est alors créancier qu'en vertu d'un quasi-délit commis sans doute à l'occasion du partage; on ne peut dire pourtant que la somme due ait fait partie des biens partagés, ni

qu'elle soit une soulte ou le prix d'une adjudication; donc il n'y a pas lieu d'appliquer le privilège des copartageants (1). Tout ce qu'il est possible d'admettre, c'est que ce sera une dette de succession soumise aux règles du rapport des dettes. Encore faudra-t-il que la nature de l'indivision ayant existé entre les communistes souffre l'application de ces règles (1).

83. La conservation du privilège spécial des collicitants est en principe soumise aux règles générales qui s'appliquent au privilège des copartageants; nous n'avons donc pas à nous en occuper ici. Il y a cependant une difficulté particulière à la matière de la licitation qu'il nous paraît utile de signaler. Nous verrons plus loin que la jurisprudence exige la transcription des adjudications sur licitation prononcées en faveur d'un héritier bénéficiaire, quoique pourtant ces adjudications conservent le caractère de partage et ne soient pas considérées comme des ventes. Il s'ensuit que le conservateur des hypothèques ne sera pas tenu de faire une inscription d'office, car l'article 2108 du Code civil ne lui impose cette obligation qu'en vue de la conservation du privilège du vendeur, qui n'existe pas dans notre hypothèse. Mais s'il fait cette inscription, elle doit incontestablement produire un effet utile, car les tiers seront avertis de l'existence du privilège; ce ne sera pas, il est vrai, à la diligence du créancier privilégié, comme le suppose l'article 2109 du Code civil. Mais c'est là un détail sans importance et qui ne peut détruire l'effet de l'inscription d'of-

(1) Art. 2103, 3^o et 2109. C. civ.

(2) Voyez. AUBRY et RAU, § 263, n^o 19 ; — PONT, *Privil. et hypoth.*, n^o 208 ; — BAUDRUT-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* n^o 4345 ; — Agen, 14 février 1894 (D., 94.2.533).

fice. Seulement on a soutenu qu'il appartenait à l'adjudicataire de demander la radiation d'une inscription de cette nature comme ayant été prise irrégulièrement(1). Nous ne contestons pas l'irrégularité; mais nous estimons qu'on en exagère les conséquences. En définitive, la créance existe et le privilège aussi; le débiteur ne peut donc se plaindre qu'on lui cause un dommage illégitime. Une inscription prise par le mandataire du créancier serait incontestablement valable; pourquoi ne pas admettre aussi la validité de celle qui serait prise par un gérant d'affaires? L'article 2148 du Code civil suppose que l'inscription peut être requise par un tiers quelconque. Nous croyons donc qu'il n'y a pas lieu d'annuler l'inscription d'office faite par le conservateur.

84. Reste une objection, mais qui ne nous paraît pas avoir grande importance. On peut prétendre que l'inscription faite par le conservateur ne s'applique qu'au privilège du vendeur, et ne peut produire aucun effet à l'égard du privilège du copartageant.

La prétention serait peut-être admissible si les inscriptions variaient d'un privilège à l'autre, si, par exemple, elles indiquaient le droit qu'elles ont pour objet de conserver; il serait alors possible de soutenir que ce qui est destiné à l'un ne peut pas être étendu à l'autre. Mais, parmi les diverses mentions exigées par l'article 2148 du Code civil pour la régularité des inscriptions, aucune ne concerne la nature du privilège; il suffit de désigner la nature du titre d'où il dérive, mais il n'est pas besoin de le nommer. Le conservateur inscrira donc la créance née de l'adjudication sans préciser si c'est au profit d'un vendeur ou d'un copartageant. Valable pour le premier,

(1) Journal des notaires, 25.716.

pourquoi cette formalité ne le serait-elle pas pour le deuxième ? L'article 2108, ne dit pas le contraire; on le considère quelquefois comme interdisant les inscriptions d'office pour d'autres privilèges que celui du vendeur; il ne contient pourtant aucune interdiction de ce genre. Il est vrai qu'il n'impose au conservateur l'obligation de faire une inscription que pour le vendeur, mais il n'interdit rien. Nous croyons donc qu'il faut admettre la validité de cette inscription (1).

§ II

EFFETS A L'ÉGARD DES TIERS

85. Nous entendons par cette expression de tiers tous ceux, en dehors des colicitants, dont les droits peuvent être modifiés par la licitation. La plupart d'entre eux sont des ayants cause des colicitants.

A. — Créanciers du « de cujus »

86. Nous n'avons rien de particulier à noter concernant les créanciers chirographaires; mais il y a lieu de présenter quelques observations au sujet des hypothécaires.

L'effet déclaratif ne fait disparaître que les hypothèques consenties par les cohéritiers de l'adjudicataire; celles qui proviennent du chef du propriétaire antérieur à l'indivision subsistent, et on doit en conclure que la licitation ne met pas obstacle à leur inscription (2). La

(1) Cass., 26 novembre 1895 (D., 96.1.313.)

(2) Cass., 8 juin 1869 (Sir., 70.1.70 ; D., 69.1.480); 20 juillet 1869 (Sir. 70.1.127).

même solution s'applique au privilège du vendeur si le propriétaire antérieur à l'indivision est un acheteur qui n'a pas encore payé son prix (1). Nous supposons, bien entendu, qu'il n'y a pas eu acceptation bénéficiaire, mais nous n'insistons pas, l'étude des effets du bénéfice d'inventaire est hors de notre sujet.

C'est de l'effet de la licitation seule que nous avons à nous occuper, et nous constatons qu'elle n'élève aucun obstacle aux inscriptions que voudraient prendre les créanciers privilégiés ou hypothécaires du *de cujus*, car l'adjudicataire est en effet le continuateur de la personne de ce dernier, d'après les principes exposés ci-dessus.

87. La situation ne changerait pas, même si la licitation était suivie de transcription, dans les cas tout au moins où l'opération conserve son caractère déclaratif. La transcription, en effet, n'opère pas mutation, elle la complète lorsqu'elle existe, mais elle ne peut en aucune façon la suppléer. Aussi, malgré toute transcription, croyons-nous que le créancier hypothécaire du *de cujus* peut s'inscrire du chef de ce dernier tant qu'il n'y a pas eu une aliénation véritable.

88. Nous rappelons que, pour nous, cette aliénation ne résulte jamais de l'adjudication prononcée au profit des colicitants. Dans le système de la jurisprudence, il faudra faire une distinction. La transcription des adjudications collectives empêchera la prise des inscriptions lorsque la licitation aura le caractère de vente, elle ne l'empêchera pas lorsque la licitation constituera un partage. Il s'ensuit que, tant que durera l'indécision sur ce point, les créanciers hypothécaires du défunt ne sauront pas s'ils peuvent ou non prendre inscription, et s'ils en

[(1) Cass., 29 mai 1866 (Sir., 66.1.393 ; D., 66.1.481).

prennent une, ils ne seront nullement assurés de son utilité. C'est un inconvénient de plus à ajouter à la série de ceux que nous avons déjà signalés et qui résultent de ce système.

89. Une autre question intéressant les créanciers hypothécaires du *de cujus* est de savoir si l'adjudicataire peut, au sujet de l'immeuble licité, procéder à la purge de leurs hypothèques.

L'héritier adjudicataire sur licitation est censé tenir la chose du défunt; c'est donc en qualité d'héritier qu'il la recueille; d'où il suit qu'il ne peut pas purger, tenu qu'il est personnellement de l'hypothèque comme continuateur de la personne du défunt constituant. Et serait-il dans le cas de l'article 875 du Code civil, il ne pourrait pas davantage purger, car l'obligation personnelle dont il est tenu relativement à l'hypothèque, lui rend la purge impossible : celle-ci est un moyen réservé, comme faveur, aux tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué non personnellement obligés à la dette.

90. En est-il de même de l'héritier bénéficiaire ? Il ne nous paraît pas douteux que si cet héritier, loti par un partage en nature, voulait purger son lot des hypothèques provenant du chef du défunt, il ne le pourrait pas, par application des principes rappelés plus haut, car il a bien accepté sous bénéfice d'inventaire, mais il n'en reste pas moins héritier et comme tel tenu personnellement de l'hypothèque.

91. Mais s'il acquiert en son nom personnel un bien de la succession qui a été mis en vente, il doit être admis à purger. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire a en effet empêché la confusion de son patrimoine avec celui de la succession; vis-à-vis de ce dernier il est une

sorte d'administrateur chargé de liquider tant dans son propre intérêt que dans celui des créanciers; mais en ce qui concerne son propre patrimoine, il est investi de tous les droits d'un propriétaire. Si donc il a acheté en son nom personnel, fût-ce un immeuble de la succession, c'est comme propriétaire de son patrimoine qu'il a agi et non comme héritier liquidateur de la succession. Or, en sa qualité de chef de son patrimoine, il ne doit rien aux créanciers de la succession; il est un tiers vis-à-vis d'eux et doit être traité, dans ses rapports avec eux, comme un acheteur ordinaire, et il a comme eux le droit de procéder à la purge.

92. Nous ne voyons d'ailleurs aucun motif de distinguer sur ce point la licitation de l'acquisition faite sous une autre forme. Donc, si l'héritier bénéficiaire s'est porté adjudicataire dans une opération de ce genre, nous admettons qu'il peut purger comme le pourrait un tiers étranger à l'indivision (1). Il est en effet dans cette hypothèse un véritable tiers détenteur, car, d'un côté il a un titre nouveau entièrement distinct de son titre héréditaire, c'est l'adjudication et, de l'autre, il se trouve dégagé par le bénéfice d'inventaire de l'obligation de garantir personnellement les faits de son auteur.

93. On s'est demandé quelquefois s'il faudrait reconnaître aussi la faculté de purger à l'héritier bénéficiaire qui recueillerait quelque chose de l'actif successoral. L'hypothèse n'est pas impossible, surtout dans les cas où étant imposée par la loi, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire peut intervenir pour des successions riches. Mais il nous semble que la difficulté que l'on prévoit ne peut pas se rencontrer en pratique, car, ou bien il y aura

(1) Cass., 5 mars 1894 (Sir., 95.1.149).

dans la succession des valeurs suffisantes pour payer tous les créanciers, même hypothécaires, et dans ce cas toute préoccupation de purge deviendra inutile, ou bien il ne restera rien à distribuer aux héritiers, et notre question ne pourra plus se poser.

94. Le légataire universel, à défaut d'héritier réservataire, à la saisine (1); sa situation est donc la même que celle de l'héritier pur et simple, et il n'aura la faculté de purger que s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.

Dans le cas où le légataire universel trouve devant lui des héritiers réservataires, la Cour de cassation avait d'abord admis l'impossibilité de la purge en se fondant sur l'article 1009 du Code civil, qui dispose que le légataire universel, en concours avec des héritiers réservataires, est tenu des dettes de la succession, « personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout » (2).

Mais, en 1897, la Chambre civile a abandonné cette jurisprudence. Elle décide que « ne continuant pas à » l'égard de l'héritier réservataire la personne du défunt, » le légataire universel a le droit de transcrire, et qu'il » y a intérêt pour la purge des hypothèques » (3).

Cette solution nous paraît préférable à la précédente : outre que l'argument tiré de l'article 1009 est sans valeur, puisque le mot « *personnellement* » ne figure dans le texte que par opposition au mot « *hypothécairement* »; elle s'accorde mieux avec la pensée du législateur, qui n'a pas été de déroger sur ce point à la tradition.

(1) Art. 1006 C. civ.

(2) Cass., 13 août 1851 (Sir., 51.1.657).

(3) Cass., 12 mai 1897 (Sir., 98.1.193; D., 98.1.164); — Comp. Cass., 28 décembre 1897 (D., 98.1.225).

95. Il doit en être de même dans le cas où l'adjudication d'un immeuble grevé de substitution pour une part indivise a été prononcée au profit du grevé (1).

B. — Créanciers des colicitants

96. Les dispositions de l'article 882 du Code civil leur sont évidemment applicables, puisque la licitation est un partage. Les créanciers pourront donc s'opposer à ce qu'il soit procédé à cette opération hors de leur présence; ils auront le droit d'intervenir à leurs frais, mais ils ne pourront attaquer une licitation consommée, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

97. Les effets de l'opposition ont donné lieu à des controverses. On pourrait la considérer comme un simple avertissement donné aux communistes, afin de les prévenir que l'opposant désire exercer son droit d'assister au partage, et elle ne produirait pas d'autre effet que celui d'obliger les copartageants à appeler ce créancier à toutes les opérations qui seraient des préparations ou la réalisation du partage.

Mais la jurisprudence décide qu'elle vaut en outre main-mise judiciaire sur la part du cohéritier débiteur dans les biens indivis et empêche celui-ci d'en disposer au préjudice des créanciers opposants (2). Le motif est qu'elle serait destituée de toute efficacité si le débiteur conservait la faculté de céder ses droits successifs, car

(1) Cass., 7 avril 1886 (Sir., 86.1.484).

(2) Cass., 18 juillet 1899 (D., 1900.1.17); Paris, 23 décembre 1897 (D., 98.2.488); Grenoble, 20 juin 1900 (D. 1902.2.277); Rouen, 9 mars 1904 (D., 1908.2.145).

le partage deviendrait, après une cession de ce genre, une opération sans intérêt pour les opposants. Il faut donc, pour donner un sens utile à l'article 882, décider que cette cession ne peut plus être faite au préjudice des opposants.

Et si une adjudication a ensuite été faite à un colicitant, on considère l'opposition à partage comme produisant des effets analogues à ceux d'une saisie-arrêt qui aurait été faite entre les mains du débiteur du prix de l'adjudication.

Nous n'insistons pas sur cette question, qui ne rentre pas à proprement parler dans notre sujet.

98. La licitation est susceptible de produire des effets vis-à-vis des créanciers chirographaires, mais surtout vis-à-vis des créanciers hypothécaires.

1^o *Créanciers chirographaires*

99. Il est inutile d'insister sur les effets naturels suivants : l'adjudicataire étant devenu propriétaire exclusif de l'objet licité, ses créanciers auront action sur cet immeuble sauf à respecter les droits préférables des personnes munies de sûretés réelles. Quant aux créanciers des colicitants non adjudicataires, ils n'ont plus aucun droit sur la chose, mais leur action pourra porter sur la partie du prix attribuée à leur débiteur.

Les créanciers chirographaires ne peuvent avoir en principe plus de droits que leur débiteur; mais il n'y a pas lieu de leur refuser l'exercice des droits de ce dernier (1). Nous dirons par suite qu'ils peuvent poursuivre l'adjudicataire dans les mêmes conditions que leur débi-

(1) Art. 1166 C. civ.

leur pourrait le faire; et ce que nous avons décidé au sujet des paiements faits à celui-ci et au sujet de ses rapports avec l'adjudicataire est vrai pour ses créanciers.

100. Nous devons ajouter quelques mots sur la saisie-arrêt. On a contesté quelquefois aux créanciers d'un communiste la possibilité d'exercer cette procédure sur une créance indivise, par le motif que le partage pouvant ne pas mettre cette créance dans le lot de leur débiteur, ils n'étaient pas certains d'avoir sur elle des droits utiles. Mais c'était là un argument insuffisant, car le cohéritier débiteur est au moins un créancier conditionnel, et cela suffit pour autoriser la saisie-arrêt, qui n'est d'ailleurs dans son principe qu'une mesure conservatoire (1). La seule difficulté nous paraît consister à déterminer les effets de cette saisie. Nous croyons qu'elle devra s'arrêter après le jugement de validité et qu'il n'y aura pas lieu de procéder à la déclaration du tiers saisi. Ce tiers, en effet, ne pourrait affirmer qu'il est ou qu'il n'est pas débiteur de la partie saisie; cela dépendra des attributions faites par le partage; si cet acte met la totalité ou une portion du prix dans le lot du colicitant saisi, la procédure pourra continuer; sinon elle deviendra inutile, puisque l'adjudicataire ne détiendra aucuns deniers revenant au débiteur du saisissant. Mais il faudra attendre le partage pour être fixé sur ce point.

101. Les colicitants peuvent céder leur créance éventuelle du prix d'adjudication et les suites de ces sortes de cession doivent nous retenir un instant.

Il s'agit d'abord de préciser exactement ce qui a été

(1) Cass., 23 mars 1881 (D. 81.1.417).

cédé : ce peut être la part héréditaire du cédant, ou bien la portion du prix que le partage définitif mettra dans son lot. Exemple : trois héritiers ont des droits égaux dans une succession composée de nombreux objets, parmi lesquels un immeuble important. Un des héritiers cède sa créance éventuelle sur le prix de cet immeuble, qui est ensuite adjugé à un de ses colicitants. Puis le partage a lieu et les deux tiers du prix de l'immeuble sont attribués au cédant. Le cessionnaire aura-t-il droit à ces deux tiers ou à la part héréditaire seulement, c'est-à-dire au tiers ? C'est là surtout une question d'interprétation de volonté; les circonstances de chaque espèce auront donc une grande influence sur la solution. On devra notamment tenir grand compte du prix de la cession. En cas de doute persistant, il y aurait lieu d'interpréter le pacte obscur contre le vendeur (1).

Si le cédant ne reçoit dans son lot aucune portion du prix, ou s'il reçoit une portion plus faible que sa part héréditaire, la cession ne vaudra que jusqu'à concurrence seulement de ce qui lui est attribué, puisque c'est sur cette valeur seulement qu'il est censé avoir eu des droits.

102. La jurisprudence n'a pas toujours suivi cette doctrine. Ainsi un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 mars 1904 (2) décide que l'attribution d'une créance mise en entier dans le lot d'un copartageant ne porte aucune atteinte aux cessions qui ont pu être consenties par les autres sur leur part pendant l'indivision.

On s'appuie, pour justifier cette solution, sur l'article

(1) Art. 1602. C. civ.

(2) D., 1904.2.333.

1220, qui donne à chaque cohéritier le droit de poursuivre le débiteur pour sa part héréditaire, et l'on conclut que le pouvoir d'exiger le paiement suppose celui de disposer de la créance. Ce pouvoir n'existe, il est vrai, que jusqu'au partage. Et à ce moment, si la créance est restée intacte aux mains des héritiers, ils peuvent la comprendre dans le partage et l'attribuer en entier à l'un d'eux sans avoir à observer les formalités prescrites par l'article 1690 du Code civil (1). Mais si des actes de disposition ont été accomplis et que des droits acquis aient été constitués au profit des tiers, ces actes doivent être respectés, quelles que soient les attributions faites dans le partage, car l'article 883 s'applique alors sans rétroactivité.

103. Nous rejetons sans hésitation cette manière de voir. Il faudrait un texte bien clair et bien formel pour admettre que des personnes qui n'ont qu'un droit éventuel puissent transmettre un droit ferme et arrivent ainsi à donner à leur successeur une situation plus avantageuse que celle qu'ils avaient eux-mêmes. La règle : *nemo dat quod non habet* serait donc nettement violée. On invoque, il est vrai, l'article 1220. Mais nous faisons remarquer qu'il ne parle que de la poursuite du débiteur et non de la cession de la créance. Pour la poursuite déjà, le texte est assez difficile à défendre, mais au moins faut-il ne pas en étendre l'application. Nous nous sommes expliqué d'ailleurs sur cette question du paiement en nous occupant des rapports des colicitants avec l'adjudicataire; mais pour le moment nous constatons que le droit de poursuivre n'entraîne pas nécessairement

(1) Cass., 30 mai 1877 (D., 78.1.109); Toulouse, 30 juillet 1888 (D., 89.2.25).

celui de faire une cession de créance. L'application de l'article 1220, à notre cas, est donc tout au moins fort douteuse. Mais ce qui ne nous paraît pas douteux, c'est que la prétention d'obéir à l'article 883, en rejetant la rétroactivité, ne soit tout à la fois contraire au texte et à l'esprit de la loi. Que restera-t-il, en effet, de sa disposition si on lui enlève l'effet rétroactif ? L'application de l'article 883 sans rétroactivité nous paraît constituer un véritable non sens.

Enfin, si la cession est maintenue malgré les attributions faites par le partage, il s'ensuivra que le cédant aura touché en définitive dans la succession soit par lui-même, soit par son cessionnaire, une part plus forte que celle qui lui revient légitimement, puisqu'aucune portion du prix d'adjudication n'a été mise dans son lot et que cependant il profite de celle qu'a prise le cessionnaire. L'égalité entre les copartageants sera ainsi compromise; un système qui entraîne un pareil résultat est certainement contraire à l'esprit de la loi. Concluons donc que la seule solution raisonnable est de maintenir le principe que le cessionnaire ne peut pas avoir plus de droit que n'en avait son cédant.

104. Le cessionnaire aura-t-il un moyen de rendre son droit opposable aux autres créanciers et aux cessionnaires postérieurs? (1) Oui; car en combinant les articles 883 et 1690, on arrive au résultat suivant : le cessionnaire signifiera à tous les colicitants le transport qui lui a été consenti, ou demandera leur acceptation par acte authentique; il suffirait au besoin de la signification faite, ou du consentement demandé à l'adjudicataire; mais

(1) Cass., 26 mai 1886 (Sir., 86.1.257 ; D., 86.1.281).

comme on ne le connaît pas encore, il sera prudent de s'adresser à tous. Par suite de l'effet rétroactif de l'adjudication, le colicitant adjudicataire est censé avoir été débiteur du prix depuis le décès du *de cujus*; il avait donc cette qualité au moment où il a reçu la signification et par conséquent le cessionnaire est saisi vis-à-vis des tiers.

On a essayé de combattre ce raisonnement en disant que les colicitants sont créanciers du prix seulement du jour de l'adjudication; leur créance ne peut donc être transférée avant d'avoir pris naissance; et si des cessions et significations antérieures à la licitation ont eu lieu, on peut en contester la validité comme se référant à des objets inexistants. En tout cas, ces actes ne peuvent produire effet que du jour de l'adjudication et doivent être considérés comme ayant juridiquement la même date; par suite, leurs bénéficiaires doivent concourir à égalité de droits. Mais cette argumentation suppose que l'article 883 ne s'applique pas au prix de l'adjudication, et nous avons vu ci-dessus, n^{os} 49 et suiv., qu'il fallait admettre cette application.

105. Ces cessions ont donné lieu à une autre difficulté. Primus cède à son cohéritier Secundus sa créance éventuelle du prix d'un immeuble indivis entre eux, et Secundus signifie régulièrement aux autres cohéritiers. Plus tard, Primus cède la même créance à un tiers qui régularise aussi la situation. L'immeuble est ensuite licité et adjudgé à Secundus. On soutient alors que celui-ci a perdu, par l'effet de l'adjudication, le droit de préférence que lui donnait contre le tiers l'antériorité de la cession qui lui avait été consentie. Car, disait-on, en vertu de la rétroactivité, il est censé avoir toujours

été propriétaire de l'immeuble et par suite débiteur du prix. Il avait donc cette qualité au moment de la cession, et il est devenu alors créancier et débiteur de la même dette; il s'est opéré, en sa personne, une confusion qui ne lui permet plus d'invoquer le droit d'antériorité qui lui avait été concédé.

La Cour de cassation a jugé avec raison que la confusion ne s'opposait aucunement à ce que le premier cessionnaire « fit valoir, à l'encontre des cessionnaires » venant en date après lui, le droit de préférence que « les transports faits en sa faveur avaient eu précisé-ment pour objet de lui assurer » (1).

Ne pourrait-on pas aussi répondre plus simplement que la réunion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur de la même créance a éteint cette créance (2), et que dès lors elle n'a pu être l'objet d'une deuxième cession, au moins jusqu'à concurrence de la portion éteinte.

2^e Créanciers hypothécaires

106. Il faut distinguer suivant que l'hypothèque a été constituée par l'adjudicataire, ou par les colicitants, ou par tous ensemble

a. — HYPOTHÈQUES CONSENTIES PAR L'ADJUDICATAIRE

107. L'effet déclaratif de la licitation a pour résultat de consolider l'hypothèque, car elle est censée avoir été constituée, dès le principe, par le véritable propriétaire de l'immeuble.

(1) Cass., 4 février 1901 (D., 1901.1.329). — Comp. CHARMONT, *Rev. crit.*, 1904, p. 459.

(2) Art. 1300, C. civ.

Sur quoi portera-t-elle ? Sur l'immeuble entier, ou seulement sur une fraction divise ou indivise ? C'est là une question de fait et d'intention qui dépend absolument de la volonté des parties (1).

Les contractants peuvent n'avoir eu en vue que la part héréditaire du constituant et n'avoir voulu affecter l'immeuble à la garantie hypothécaire que jusqu'à concurrence de cette part. Il est certain que la consolidation d'une hypothèque ainsi restreinte ne soulève aucune difficulté; le constituant était en effet propriétaire au moment du contrat, et son droit est maintenu par l'adjudication.

108. Si, lors de la constitution d'hypothèque, les parties, envisageant l'éventualité d'une adjudication au profit du colicitant débiteur ou la mise de l'immeuble entier dans son lot, ont déclaré formellement que, dans ce cas, l'affectation hypothécaire s'étendrait à la totalité de l'immeuble, il n'y a pas de motif sérieux pour s'opposer à la réalisation de leur volonté clairement manifestée, et nous déciderons que l'hypothèque portera, après adjudication, sur l'immeuble entier.

On a prétendu cependant que les autres créanciers de l'adjudicataire auraient qualité pour contester cette solution; car l'effet déclaratif se limite aux rapports des colicitants entre eux et ne s'étend pas aux relations des ayants cause de chacun d'eux les uns avec les autres. La fiction que l'adjudicataire a toujours eu la propriété de la totalité de l'immeuble ne s'applique donc pas dans le règlement de compte qui intervient entre ses propres créanciers; pour eux, la vérité réelle est la règle; or, la

(1) Caen, 18 août 1871 (Sir., 72.2.173 ; D., 73.2.228).

vérité réelle c'est qu'au moment où l'hypothèque a été constituée, le débiteur ne possédait qu'une fraction de l'immeuble: les droits du créancier hypothécaire se limitent par suite à cette fraction.

109. Un tel raisonnement rend absolument illusoire l'hypothèque conditionnelle de la totalité d'un immeuble indivis faite par un des copropriétaires. Le fait que cette hypothèque serait opposable au constituant pour la totalité n'a aucune importance; son patrimoine entier répond de toutes ses dettes, et ce n'est pas vis-à-vis de lui que l'hypothèque peut être utile, elle ne l'est que vis-à-vis de ses créanciers, de ses acquéreurs, en un mot de ses ayants cause, et c'est précisément vis-à-vis de ces personnes qu'on la déclare sans effet. On en arrive donc, avec cette doctrine, à nier la possibilité de constituer une hypothèque efficace sous condition. Ce résultat est contraire à ce principe que les ayants cause n'ont pas plus de droit que leur auteur. Puisque l'hypothèque est opposable pour la totalité au constituant, elle doit l'être aussi à ses créanciers. En deuxième lieu, le refus d'appliquer l'effet rétroactif dans les rapports des créanciers d'un même colicitant entre eux, est une pure pétition de principe. On affirme l'existence de la prétendue règle, mais on ne la prouve pas. Le texte est, en effet, absolument muet sur la question. Quant à l'esprit de la loi, il est certainement favorable à l'extension de l'effet déclaratif qui a été introduit dans notre droit en vue de faciliter les partages en assurant à l'attributaire la libre disposition des biens mis dans son lot. Cette liberté serait restreinte s'il ne pouvait constituer une hypothèque totale.

110. Il est bien entendu d'ailleurs que l'affectation de

l'immeuble entier ne saurait exister que lorsque les parties l'auront ainsi voulu. Si elles ne se sont pas expliquées clairement dans leur contrat, on devra interpréter leur volonté en tenant compte des circonstances spéciales de chaque affaire, et si le doute persiste, nous estimons qu'il y aura lieu de se prononcer en faveur de la moindre étendue de l'hypothèque, car les clauses obscures s'interprètent contre le créancier (1).

111. Il peut arriver que la garantie hypothécaire ait été expressément restreinte au montant d'une somme déterminée : l'immeuble a été frappé d'hypothèque, par exemple, jusqu'à concurrence d'une somme de 10.000 francs. Nous appliquerons dans ce cas les règles que nous venons d'établir dans les n^{os} précédents, et nous déciderons que l'hypothèque sera confirmée par l'adjudication aussi bien lorsque cette somme sera inférieure ou égale à la valeur de la part héréditaire du constituant dans l'immeuble que lorsqu'elle lui sera supérieure.

112. Il résulte de ce que nous avons dit au n^o 107, que les hypothèques légales s'étendront de plein droit à la totalité des immeubles licites, puisque pour ces sortes d'hypothèques, c'est la loi elle-même qui détermine l'assiette de l'hypothèque.

La question se complique pourtant lorsque il s'agit de l'hypothèque légale d'une femme mariée à un commerçant. L'article 563 au C. com. restreint alors la garantie de la femme aux immeubles possédés par le mari avant le mariage ou acquis par lui depuis, par succession ou par donation entre vifs et par testament. Si, donc, après le mariage, le mari devient adjudicataire d'un im-

(1) Art. 1162 C. civ.

meuble faisant partie d'une indivision qui s'est produite avant ou pendant le mariage, mais alors à titre de succession, de donation ou de testament, ne faut-il pas dire que le bien tout entier est soumis à l'hypothèque légale, puisqu'en vertu de l'effet déclaratif il entre dans la catégorie de ceux que l'article 563 soumet à cette hypothèque ?

113. On a soutenu la négative en invoquant trois arguments : 1° En matière commerciale, le partage serait considéré comme translatif; 2° le texte de l'article 563 soustrait à l'hypothèque les biens acquis à titre onéreux; or, tel est bien le cas de la portion acquise par licitation en excédent de la quote-part indivise; 3° le mari pourrait, en payant le prix d'adjudication avec ses propres deniers, augmenter le gage immobilier de sa femme au détriment du gage de ses créanciers.

Le premier de ces arguments est une pure pétition de principe : il n'y a absolument aucune raison de ne pas appliquer l'article 883 en matière commerciale; la loi ne dit nulle part rien de semblable. D'ailleurs, si le partage est attributif de propriété, l'hypothèque légale de la femme doit porter sur la part héréditaire du mari dans les biens échus à ses cohéritiers par l'effet du partage; mais personne n'admet ce résultat; ce qui prouve bien que le principe doit être rejeté, à moins qu'on ne veuille soutenir que la règle de l'effet déclaratif est applicable contre la femme, mais ne peut être invoquée en sa faveur.

L'argument de texte n'est pas davantage concluant, car il ne parle pas d'acquisition à titre gratuit ou à titre onéreux, mais à titre de succession ou de donation. Or, l'immeuble acquis sur licitation par un colicitant est

certainement acquis à titre de succession; il rentre donc dans l'énumération des immeubles soumis à l'hypothèque légale.

Reste la possibilité de fraude. Mais cette fraude est en définitive fort restreinte, car en augmentant le gage immobilier de sa femme, le mari n'augmente pas le total des réclamations qu'elle pourra former; ce serait cette fraude surtout qui serait dangereuse.

Nous concluons donc que l'hypothèque légale portera sur la totalité de l'immeuble adjudgé au mari (1).

114. L'application de l'effet déclaratif nous conduit aussi à décider que la saisie pratiquée sur un immeuble indivis par le créancier d'un cohéritier sera validée si ce cohéritier devient adjudicataire dudit immeuble (2).

115. Si l'adjudication a été faite à plusieurs colicitants conjointement, nous rappelons que nous admettons, dans ce cas, l'effet déclaratif et nous dirons, par conséquent, que les hypothèques constituées par chacun des adjudicataires persistent. Elles pourront disparaître plus tard si cette indivision qui existe entre les coadjudicataires cesse par un partage ou par un acte équivalent; alors survivront définitivement les seuls droits consentis par celui qui se trouvera investi de la propriété totale et exclusive de l'objet licité.

Dans le système de la jurisprudence, toutes les hypothèques émanant des colicitants seront tenues en suspens et non pas seulement celles provenant des adjudicataires; en effet, si l'opération finit par être un partage, elles s'évanouiront toutes, sauf celles qui ont été

(1) Cass., 10 novembre 1869 (D., 69.1.501).

(2) Cass., 26 juillet 1848 (D., 49.1.328); Lyon, 20 mai 1854 (Sir., 55.2.513; D.- 56.2.271). — Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, n° 4382.

consenties par le propriétaire définitif. Si au contraire elle se termine en vente, elles subsisteront toutes sans exception.

b. — HYPOTHÈQUES CONSENTIES PAR LES AUTRES COLICITANTS

116. Les colicitants non adjudicataires sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble licité; par conséquent, les hypothèques qu'ils ont pu constituer sur cet immeuble s'évanouissent complètement comme provenant d'un non propriétaire. Ils n'avaient en somme, sur l'immeuble indivis, qu'une propriété résoluble et ils n'ont pu par suite consentir que des droits soumis à la même condition.

Sont résolues non seulement les hypothèques conventionnelles, mais encore les hypothèques légales et judiciaires, car la cause de résolution s'applique à toutes (1).

115. Mais l'hypothèque s'évanouit-elle toute entière ? Il semble qu'il serait plus conforme à l'équité de conserver aux créanciers leur droit de préférence sur le prix et l'on pourrait, à l'appui de cette solution, invoquer les considérations suivantes :

1° L'effet déclaratif a été introduit en vue de faciliter les partages et de supprimer les causes de recours entre copartageants; il fallait donc, pour atteindre ce but, décider que les hypothèques constituées sur un immeuble indivis par un cohéritier ne seraient pas opposables aux autres cohéritiers, et c'est ce que fait, en effet, l'article 883; mais il est inutile d'ajouter que ces hypothè-

(1) Cass., 16 avril 1888 (Sir., 88.1.216 ; D., 88.1.249) ; 8 février 1893 (Sir., 95.1.173 ; D., 93.1.588) ; 21 mai 1895 (Sir., 95.1.350 ; D., 96.1.9) ; 6 février 1901 (D., 1904.1.180).

ques seront inefficaces dans les rapports des créanciers du constituant entre eux, car ce résultat n'intéresse en rien les autres colicitants et ne peut avoir aucune influence sur la liquidation de leur indivision. Et alors pour quel motif la loi interviendrait-elle entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires d'un copartageant pour favoriser les premiers au détriment des derniers ?

2° Nous avons démontré ci-dessus (1) que le prix est subrogé dans le lot de chaque héritier à l'immeuble licité. Or, la tendance actuelle de la législation est d'autoriser les créanciers privilégiés et hypothécaires à exercer leur droit de préférence sur le prix qui, dans le patrimoine de leur débiteur a pris la place de la chose grevée. Nous signalons notamment en ce sens la loi du 19 février 1889 qui déclare expressément que les indemnités par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse aux créanciers privilégiés et hypothécaires suivant leur rang (2). Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin par application des articles 1733 et 1382 du C. civ. Cette subrogation du prix à la chose est en effet toute naturelle et satisfait l'équité. On ne voit pas, en effet, pourquoi l'incendie ou toute autre calamité deviendraient une cause de gain pour les uns au détriment des autres. Si l'immeuble est vendu intact, les créanciers hypothécaires seuls profiteront du prix; s'il brûle et que

(1) VOYEZ. *supra*, n° 50.

(2) Comp. l'art. 15 du projet de loi sur la réforme hypothécaire, adopté par le Sénat le 27 octobre 1908. (*Journ. off.* du 28 octobre 1908).

la Compagnie d'assurances paie l'indemnité due, les créanciers hypothécaires auront perdu leur droit de préférence et seront obligés d'admettre le concours des créanciers chirographaires. On comprend que le législateur ait modifié ces solutions vraiment étranges. Mais n'aboutirait-on pas à quelques chose d'analogue lorsqu'on dit que l'adjudication faite à un cohéritier va bouleverser les rapports réciproques des créanciers des autres cohéritiers ? Nous estimons qu'il serait plus raisonnable de dire que cette adjudication, absolument étrangère aux créanciers en question, ne modifie pas leurs droits. Et cela est très possible puisqu'il n'y a qu'à admettre que le droit de préférence est conservé aux créanciers hypothécaires.

3° La survie du droit de préférence au droit de suite n'est d'ailleurs pas une situation anormale dans notre droit. On objecte, il est vrai, que cette survie ne se comprend que quand l'hypothèque existe encore, tandis qu'ici, non seulement elle n'existe plus, mais elle est même censée n'avoir jamais existé; et il y a, dit-on, contradiction à dire qu'un droit n'a jamais existé et que cependant il produit des effets. Mais nous faisons remarquer que c'est là un peu une question de mot; en fait l'hypothèque a eu une existence réelle; elle a été ensuite anéantie rétroactivement; mais ces annulations rétroactives n'équivalent jamais au néant et l'on comprend que des effets peuvent survivre, soit parce qu'il aura été matériellement impossible de les faire disparaître, soit parce qu'on aura préféré les conserver plutôt que de les supprimer. Il peut arriver encore assez souvent qu'un droit rétroactivement résolu ait laissé des traces de son passage. La contradiction signalée ci-

dessus ne constitue donc pas un argument très convaincant, et si l'on estime que la survie du droit de préférence est un résultat équitable et bon à adopter, nous pensons qu'on ne doit pas hésiter à préférer l'équité à de mesquines considérations de mots, de formules ou de fictions (1).

La Cour de cassation cependant s'est prononcée en faveur de la suppression du droit de préférence (2); mais le seul argument qu'elle ait invoqué est que l'hypothèque étant rétroactivement résolue, tous ses effets doivent disparaître avec elle.

118. La solution de la jurisprudence donne lieu à une question accessoire. Il s'agit de savoir si les créanciers hypothécaires qui ont perdu leur hypothèque peuvent invoquer l'article 1188 du Code civil, qui permet aux créanciers de réclamer la déchéance du terme accordé au débiteur lorsque celui-ci a, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données par contrat. La réponse dépend du point de savoir si la licitation peut être considérée comme constituant un fait du débiteur. Évidemment celui-ci y a été partie, mais peut-être n'y était-il pas de son plein gré, puisque l'opération a pu lui être imposée. En définitive, l'article 1188 n'exige pas que le fait dont il parle soit un fait pleinement volontaire. Nous acceptons donc la solution de la Cour de Bordeaux (3), qui applique l'article 1188 dans ce cas, tout en reconnaissant qu'il y a lieu à discussion.

(1) AUBRY et RAU, § 625. — DUVERGIER, *Vente* II, 144. — COLMET DE SANTERRE, *Rev. crit.*, 1864, p. 490.

(2) Cass., 16 avril 1888 (Sir., 88.1.216 ; D., 88.1.249). — Comp. DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 320. — LAURENT, t. X, n° 419. — FUZIER HERMANN, *C. civ. annoté*, art. 1188, n° 45. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.* t. III, n° 4370.

(3) Bordeaux, 14 février 1871 (D., 73.2.22).

119. Si on admet la survie du droit de préférence, il faut prévoir un conflit possible entre un créancier hypothécaire et un cessionnaire de la créance, si l'on suppose, ce qui n'a rien d'impossible, qu'un colicitant non adjudicataire avait, avant l'adjudication, constitué une hypothèque sur sa part indivise d'un immeuble et cédé sa créance éventuelle du prix de l'adjudication.

Nous pensons qu'il n'y a aucun motif de préférer l'un ou l'autre des deux intéressés; il faudra donc tenir compte seulement de l'antériorité du titre, à condition que chacun ait accompli les formalités nécessaires pour rendre son droit opposable aux tiers.

Ceux qui traiteront avec un copropriétaire indivis agiront par suite prudemment en ne se contentant pas de consulter les registres hypothécaires, mais en prenant aussi des informations auprès des autres communistes afin de vérifier s'il n'a été fait entre leurs mains aucune signification de cession-transport.

120. En terminant ce qui concerne les créanciers des colicitants non adjudicataires, il est utile de signaler la règle exceptionnelle admise en matière d'hypothèque maritime. On sait que la loi du 10 juillet 1885 autorise deux sortes d'hypothèques sur les navires qui ont plusieurs propriétaires : 1° celles qui sont constituées « par » l'armateur titulaire avec l'autorisation de la majorité » telle qu'elle est établie par l'article 220 du Code de » commerce, et celle du juge, comme il est dit à l'article 233 »; 2° et celles qui sont consenties par l'un des propriétaires, pour sa part indivise dans le navire, avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'article 220 du Code de commerce (1).

(1) Art. 3. Loi du 10 juillet 1885.

Toutes ces hypothèques, en principe, sont soustraites à l'application de l'effet déclaratif. « Par dérogation » à l'article 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires sur une portion du navire continuent à subsister après le partage ou la licitation » (1). En réalité il n'y aura pas dérogation à la règle ordinaire lorsque tous les propriétaires auront consenti ou autorisé la constitution d'hypothèque, puisqu'alors, comme nous allons le voir, les droits réels sont toujours confirmés par l'adjudication; mais il faut remarquer que le consentement de tous n'est pas exigé, la majorité suffit. Malgré cela, le texte est formel, les hypothèques subsistent, et comme il ne fait aucune distinction ni restriction, il faut dire qu'elles subsistent vis-à-vis même de ceux qui n'ont pas donné leur consentement.

On justifie généralement cette décision par les nécessités du crédit maritime. « L'existence de plusieurs copropriétaires, dit M. Planiol, est extrêmement fréquente pour les navires, et l'application du droit commun aurait été la ruine du crédit maritime, car les hypothèques auraient été destinées à disparaître presque toujours » (2).

Mais quand la licitation s'est faite en justice dans les formes déterminées par les articles 23 et suivants de la loi de 1885, l'article 883 reprend son empire, au moins en partie. En effet, dans ce cas, les hypothèques de la deuxième catégorie perdent leur droit de suite, mais elles conservent leur droit de préférence sur la partie du prix attribuée au débiteur qui les a constituées(3).

(1) Art. 17. Même loi.

(2) PLANIOL, t. III, n° 2403.

(3) Art. 17. Loi du 10 juillet 1885.

c. — HYPOTHÈQUES CONSENTIES PAR TOUS LES COLICITANTS

121. Nous avons vu ci-dessus que les droits réels et les hypothèques constituées pendant l'indivision par un des communistes, disparaissent si, sur la licitation, c'est un autre copropriétaire qui est déclaré adjudicataire. Mais on comprend aisément qu'il n'en soit pas de même lorsque ces droits réels, au lieu d'être créés par un seul des communistes, l'ont été dans un acte où tous sont intervenus. C'est qu'en effet, dans ce cas, le droit réel aura été consenti par celui qui, en définitive, sera proclamé seul propriétaire, et il sera par suite maintenu. Cela se produira, par exemple, dans le cas où l'hypothèque sera donnée en garantie d'une dette solidaire entre tous les cohéritiers.

La même solution s'impose lorsque, bien que consenti par un non adjudicataire, le droit réel aura été ultérieurement ratifié par celui qui deviendra adjudicataire. Celui qui fait cette ratification devient pour ainsi dire partie au contrat, et, puisqu'il conserve la propriété, il est tenu de respecter le droit ainsi établi. Cependant, pour que ce résultat se produise, il est absolument nécessaire que la ratification intervienne avant l'adjudication. Sinon, par l'effet même de la licitation, le droit réel, ayant été créé par un autre que l'attributaire, aura disparu et la ratification ultérieure ne pourra le faire revivre : il n'y aura de place que pour une autre constitution.

122. Il résulte de ce que nous venons de dire, qu'après une licitation, trois catégories de droits réels subsisteront : ceux consentis par l'adjudicataire seul, ceux

ratifiés par lui et ceux consentis par tous les communistes. Et dès lors, pour savoir comment classer ces diverses charges, pour connaître leur rang, il faut considérer les dates respectives qui les rendent opposables aux tiers : inscription pour les hypothèques, transcription pour les ventes, etc...

123. L'application de ces règles a fourni aux créanciers hypothécaires un moyen très sûr de se garantir contre l'éventualité de la disparition de leurs hypothèques. Pour être certains de les conserver, il leur suffit de faire intervenir tous les copropriétaires à l'acte de constitution ou encore de leur faire ratifier après coup la convention intervenue entre eux et leur débiteur. A l'aide de ce procédé, pourvu que l'adjudicataire soit un communiste, l'hypothèque, ayant été consentie ou approuvée par le véritable propriétaire, subsiste. Le créancier semble donc devoir toujours tirer parti de son action réelle.

124. Et cependant on a hésité dans l'hypothèse où le créancier hypothécaire se trouverait en présence d'un cohéritier ou de l'ayant-cause d'un cohéritier invoquant le privilège du copartageant. Voici l'espèce sur laquelle la jurisprudence a eu à statuer : deux copropriétaires, Primus et Secundus, consentent sur un immeuble indivis une hypothèque au profit de leur créancier Tertius. Sur licitation c'est Primus qui est déclaré adjudicataire; seulement, au contrat, intervient un tiers, Quartus, qui paie le prix à Secundus au lieu et place de Primus, et Secundus le subroge à son privilège de copartageant. Postérieurement, Primus est exproprié, et un ordre est ouvert entre ses créanciers. La question s'est alors posée de savoir lequel des deux créanciers, Tertius ou

Quartus, devait être préféré ?, à qui du privilège ou de l'hypothèque il fallait donner le premier rang ? La Cour de Limoges (1) a tranché la difficulté en faveur du créancier hypothécaire, et nous approuvons sa décision. C'est qu'en effet, en intervenant à l'acte ou en ratifiant la constitution d'hypothèque, les copropriétaires s'étaient engagés à s'abstenir de tout acte pouvant porter atteinte aux droits du créancier auquel ils venaient de donner une garantie. Par suite, en constituant l'hypothèque conjointement avec son cohéritier, Secundus avait renoncé d'avance à invoquer son privilège de copartageant au détriment de la créance hypothécaire ainsi créée. Le créancier subrogé à ses droits ne pouvait pas avoir plus de droits qu'il n'en aurait eu lui-même.

C. — Des acquéreurs

125. Nous rencontrons ici une première difficulté, celle de savoir si l'aliénation d'un bien indivis est valable. La question n'offre plus guère qu'un intérêt rétrospectif; mais nous croyons utile de la signaler, une des théories abandonnées aujourd'hui ayant été consacrée plusieurs fois par la jurisprudence.

Trois systèmes ont été émis à ce sujet :

126. 1° D'après le premier on considère l'aliénation comme radicalement nulle. La validité d'une pareille convention entraînerait, dit-on, des conséquences inadmissibles : suivant les éventualités du partage, la vente pourrait se trouver maintenue pour la totalité ou seulement pour une partie; et dans le cas où le partage ou

(1) Limoges, 22 novembre 1862 (Sir., 63.2.83 ; D., 63.2.15).

la licitation ne mettrait dans le lot du vendeur qu'une portion de l'objet aliéné, la volonté des contractants serait méconnue, puisqu'ils voulaient réaliser l'aliénation du tout; on en arriverait à substituer une convention nouvelle à la convention primitive.

Et bien plus, la vente d'une portion déterminée d'un immeuble indivis renferme évidemment l'aliénation d'une chose dont le vendeur n'a pas la libre disposition, puisque le droit des autres copropriétaires porte sur la totalité et sur chacune des parties de la chose indivise. Il y aurait donc là une vente de la chose d'autrui nulle aux termes de l'article 1599.

Enfin la validité ou la nullité d'un acte s'apprécie suivant la capacité et les droits des parties contractantes au moment même de la convention, et les événements postérieurs, tels qu'un partage ou une licitation, doivent donc rester sans influence sur le sort de la vente nulle à son origine et ne peuvent lui donner rétroactivement une valeur qu'elle n'avait pas lors de sa formation.

Cette théorie a été adoptée par la Cour de cassation en 1810 (1), et à deux reprises par la Cour de Bastia en 1855 et en 1858 (2).

127. Elle est aujourd'hui complètement abandonnée. La raison en est simple : une semblable solution aurait pour résultat de mettre absolument hors du commerce le droit de copropriété, et cela sans motif. Ce ne peut être parce que ce droit est conditionnel, puisqu'aucun texte n'interdit au propriétaire sous condition de consentir une vente éventuelle de sa chose. Il ne faut pas non plus s'arrêter à cette considération qu'on ne tient

(1) Cass., 16 janvier 1810 (Sir., Chronol.).

(2) Bastia, 18 avril 1855 (Sir., 55.2.352) ; 3 mars 1858 (Sir. 58.2.241).

pas compte de la volonté des parties et qu'on substitue une convention nouvelle à celle qu'elles avaient consentie ; car le reproche est inexact en fait. Personne ne pense, en effet, à faire produire à la vente d'une chose indivise des conséquences non voulues par ses auteurs; ce qu'on recherche, c'est seulement de limiter ces conséquences de manière à ce qu'elles ne portent pas atteinte aux droits des personnes qui n'ont pas pris part à ladite vente et notamment des cohéritiers du vendeur. Enfin, il n'est pas exact non plus de prétendre qu'il y a vente de la chose d'autrui, puisque le cohéritier vendeur est appelé à la propriété éventuelle de la totalité de l'objet. On peut, en définitive, le considérer comme propriétaire sous condition résolutoire de sa quote-part indivise et sous condition suspensive de la part de ses cohéritiers. Aucune partie de l'objet indivis n'est donc soustraite à son droit, et ne peut, en ce qui le concerne, être qualifiée de chose d'autrui.

128. 2° Une opinion radicalement opposée a été soutenue dans la « Thémis » par Ferry (1). D'après cet auteur, la vente d'un immeuble indivis est définitivement valable, car le bien acheté est sorti de l'indivision première et ne fait plus partie de la masse partageable; il n'y a donc plus à le partager avec les précédents communistes: cette opération est faite. Il y a une nouvelle indivision dans laquelle l'acquéreur a pris la place du vendeur; pour la faire cesser, il faudra avoir recours à un partage spécial auquel le cohéritier aliénateur ne pourra plus prendre part et dans lequel il sera remplacé par l'acheteur.

Le droit romain admettait déjà cette solution (2), et il

(1) THEMIS, t. VIII, p. 49 et suiv.

(2) L. 54. Dig. *familiae erciscundae*; L. 3. Code, *communi dividundo*.

n'y a aucune raison de la rejeter en droit français, car elle découle de la nature même des choses.

Qu'on n'objecte pas que chez les Romains le partage était translatif, qu'il est chez nous déclaratif et que cette différence d'effets est précisément la raison pour laquelle la solution romaine ci-dessus ne doit pas être admise en droit français. Avant de s'occuper des conséquences du partage, il faut d'abord limiter le domaine dans lequel ces conséquences sont susceptibles de se produire. Or, la loi romaine nous indique que l'objet aliéné n'est plus compris dans ce domaine, et l'article 883 doit être entendu dans le même sens; il remplace l'ancien principe romain que le partage est translatif, par le principe nouveau que le partage est déclaratif; mais le remplaçant doit avoir la même étendue que le remplacé.

129. Ce système n'a pas été accepté : il contient tout d'abord une pétition de principe. La question est de savoir si la vente est valable, et Ferry commence par affirmer cette validité et la prendre comme base de son raisonnement. Or, le texte de l'article 883 est formel; l'efficacité dépend du résultat du partage; elle vaudra si le vendeur est allotté de l'objet vendu; elle sera nulle dans le cas contraire.

On peut ajouter que l'acquéreur de la portion indivise d'un cohéritier ne peut avoir sur l'immeuble plus de droits que son auteur. Or, celui-ci n'était copropriétaire par indivis de l'immeuble que sous la condition de le comprendre dans la masse partageable et de courir les chances du partage général de la succession ou d'un partage partiel (1). Donc, les acquéreurs, ses ayants cause, n'ont pu recevoir de lui qu'une propriété soumise

(1) Voy. DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 306.

à cette condition. L'article 883 donne en effet à chaque cohéritier la faculté d'acquérir, en payant des soultes ou un prix d'adjudication, la totalité ou une partie de la masse à partager franche de toute charge provenant d'un de ses cohéritiers, et ce serait les mettre dans l'impossibilité d'user de cette faculté que de donner un droit ferme à l'acquéreur d'une portion indivise d'un immeuble. Cette interprétation est, du reste, corroborée par l'article 2205 du Code civil, aux termes duquel « la part » indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation ».

Enfin, l'opinion de Ferry aurait des inconvénients très graves. Elle permettrait en premier lieu à un cohéritier qui, par suite de rapports dont il serait tenu envers la succession, n'aurait rien à réclamer dans la masse, de s'attribuer, en aliénant sa part indivise, le prix de cette portion, qui aurait dû revenir à ses cohéritiers.

Et, en outre, les opérations du partage seraient singulièrement compliquées : en plus du partage normal entre cohéritiers, il faudrait faire des partages partiels d'autant plus nombreux qu'il y aurait eu plus d'aliénations de parts indivises.

130. 3° Toutes ces considérations nous font accepter une théorie mixte, la même que pour les autres droits réels : l'immeuble sera licité comme s'il n'avait pas été aliéné et, en cas de licitation, l'aliénation sera non avenue si un autre communiste se rend adjudicataire.

Cette solution était déjà acceptée dans notre ancienne jurisprudence, à part quelques rares exceptions (1), et

(1) Comp. *LEBRUN*, Liv. IV, chap. I, n° 21.

telle est aussi la théorie acceptée dans la doctrine et la jurisprudence actuelle (1).

131. Par l'effet de l'aliénation qui lui a été consentie, l'acquéreur prend dans l'indivision la place de son vendeur. Il faut décider, par suite, que sa participation est nécessaire à la régularité de l'opération, et que si elle a lieu sans lui, elle ne sera pas valable, du moins comme partage, sauf à produire, entre ceux qui y auront pris part, les effets qui résulteront du caractère que cet acte revêtira, d'après les circonstances dans lesquelles il se sera produit, et d'après les clauses qu'il contiendra.

L'acquéreur pourra exercer tous les droits qui appartiennent à son vendeur, puisqu'ils lui ont été transmis par la cession. Notamment il pourra provoquer la licitation, demander l'admission des étrangers et se porter adjudicataire lui-même.

Quant au vendeur, en principe il n'a plus aucun droit sur le bien au sujet duquel il a cédé ses droits successifs, la licitation ne l'intéresse donc plus, et, par suite, sa présence n'est pas nécessaire. On peut très régulièrement procéder sans l'appeler.

132. Les effets de la licitation varient suivant que l'aliénation émane de l'adjudicataire ou des non adjudicataires ou de tous les communistes, et nous devons ajouter que les aliénations partielles telles que les constitutions de servitude ou d'usufruit doivent être traitées absolument comme les aliénations de pleine propriété.

1° Si l'aliénation a été consentie par l'adjudicataire,

(1) Voy. DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n^{os} 306 et 307. — LABBÉ, *Note*. Sir. 80.2.145. — AUBRY et RAU, t. VI, § 625. — LAURENT, *l.* X, n^{os} 257 et 405. — PLANIOL, t. III, n^o 2404. — VIGIÉ, t. III, n^{os} 426 à 428. — Comp. Cass., 13 février 1838 (Sir., 38.1.230) ; 29 mars 1854 (Sir., 56.1.49) ; 7 février 1885 (Sir., 86.1.164).

le droit de l'acquéreur est confirmé; il devient propriétaire incommutable, même s'il est acquéreur de la totalité de l'objet indivis. Le motif est toujours le même, c'est la fiction de l'article 883. L'adjudicataire est censé avoir été seul propriétaire de l'objet licité; il a donc pu l'aliéner dans sa totalité. Il a pu aussi ne l'aliéner que pour partie. On a contesté la validité des aliénations totales; elles constitueraient des ventes de la chose d'autrui, au moins pour la portion excédant la part indivise du vendeur. Et cette opinion a été consacrée par quelques arrêts (1).

Mais nous avons déjà fait remarquer que le copropriétaire d'un objet indivis a un droit conditionnel sur la chose entière; la théorie de la vente de la chose d'autrui ne lui est pas applicable; nous ne pensons pas que cela soit encore sérieusement contesté aujourd'hui.

2° L'aliénation consentie par un colicitant non adjudicataire est rétroactivement anéantie; c'est bien alors une vente de la chose d'autrui, puisque le vendeur, étant censé n'avoir jamais eu aucun droit sur le bien licité, se trouve en définitive avoir vendu ce qui ne lui appartenait pas.

3° L'aliénation consentie par tous les colicitants est définitivement validée.

133. La vente à réméré peut donner lieu à quelques difficultés spéciales. Nous rappelons qu'en principe le vendeur ne peut exercer et l'acheteur ne peut exiger que le retrait de ce qui a été vendu par l'un à l'autre. L'article 1667 apporte une dérogation à cette règle, précisé-

(1) Cass., 16 janvier 1810 (Sir., 10.1.204); Bastia, 18 avril 1855 (D., 55.2.304); 3 mars 1858 (Sir., 58.2.241); Paris, 27 février 1869 (Rev. du not. 2371). — TROPLONG, *Vente*. t. I., nos 207 et 233.

ment en matière de licitation; il est ainsi conçu : « Si » l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise » d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité » sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger » le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user » du pacte ».

134. On pourrait croire, au premier abord, que cette solution s'explique par l'application de l'effet déclaratif de la licitation. Par suite de l'adjudication prononcée à son profit, l'acheteur à réméré est censé avoir été toujours propriétaire de la totalité de l'immeuble licité; or, comme son droit tire son origine d'une vente à réméré, il est logique d'admettre que cette vente a eu pour objet l'immeuble entier, et que, par suite, l'acquéreur peut en exiger le retrait.

Mais si cette explication était exacte, il s'ensuivrait que le droit de l'acquéreur serait toujours le même, quel que fût le promoteur de l'opération, car l'article 883 s'applique à tous les cas et sans distinction entre les licitations provoquées et les licitations subies. Or, telle n'est pas la décision de l'article 1167, qui exige que la licitation ait été provoquée contre l'acquéreur à réméré. On a conclu avec raison de cette exigence que si ce dernier avait lui-même demandé la mise en vente de l'immeuble, il ne pourrait plus exiger le retrait total.

135. Dès lors, voici comment on justifie la disposition légale. L'acheteur qui a subi la licitation a été obligé de se rendre adjudicataire pour conserver la chose; il s'est trouvé en face d'une nécessité, comme s'y serait trouvé le vendeur lui-même; on n'a aucun reproche à lui faire; il est donc juste qu'il soit indemnisé de toutes ses dépenses et qu'il puisse exiger le retrait de l'immeuble entier.

Mais si c'est lui qui a requis la mise en vente de l'immeuble, c'est par un acte purement volontaire qu'il a acquis la propriété entière du bien licité, et il n'y a pas de motif pour qu'il force son vendeur à se substituer à lui dans la charge de cette acquisition. Il ne pourra donc demander que le retrait de ce que lui avait transmis le vendeur.

136. On remarquera que l'article 1167 laisse bien des questions sans réponse. Ainsi, il décide que l'acheteur peut obliger le vendeur à retirer le tout, mais ne prévoit pas l'hypothèse inverse où ce serait le vendeur qui demanderait à exercer le retrait total. Nous croyons qu'il ne le pourrait pas malgré l'acheteur. Le principe, en effet, est que le vendeur ne peut retirer que ce qu'il a lui-même transmis à l'acquéreur; la loi déroge à ce principe dans le cas de l'article 1167, mais elle ne le fait que dans l'intérêt de l'acheteur, et celui-ci peut ne pas profiter de la dérogation qui n'a été admise qu'en sa faveur.

On nous reproche alors de ne pas maintenir entre le vendeur et l'acheteur l'égalité qui doit régner entre eux. Nous donnons à l'acheteur la possibilité de tenter, en se rendant adjudicataire, une opération qu'il gardera à son compte quand elle aura un résultat avantageux et qu'il laissera à la charge du vendeur quand elle sera onéreuse.

Mais nous répondons que l'égalité n'existe pas entre le vendeur et l'acheteur à réméré, puisque le premier est libre d'exercer ou non le retrait et qu'il ne l'exercera très certainement que s'il y trouve son intérêt; et c'est notre solution qui établirait plutôt une sorte d'équilibre entre les deux situations en donnant à l'acheteur un droit analogue à celui que possède le vendeur.

137. Lorsque l'acquéreur à réméré a requis lui-même la mise en vente de l'immeuble, l'article 1167 ne s'applique plus; la règle générale reprend alors son empire. Le vendeur ne peut exercer le retrait que pour la partie qu'il a vendue, et il ne peut être tenu de retirer la totalité de l'immeuble, même sur la demande de l'acquéreur.

138. On voit que le vendeur a intérêt à assister à la licitation, puisque les résultats de cette opération peuvent influencer sur l'étendue de ses droits et de ses obligations. Il faut donc conclure que les colicitants doivent lui demander son concours; en somme, il est copropriétaire sous condition suspensive, et son consentement est nécessaire pour la validité de l'opération. Nous savons, en effet, qu'une convention ne peut être considérée comme un partage que si tous les copropriétaires sont présents et acceptants (1).

Que décider d'une licitation faite sans le concours du vendeur à réméré? La logique rigoureuse exigerait qu'on refusât à l'acte les effets du partage, et notamment l'effet déclaratif. Il est certain, en tout cas, que cette convention ne saurait être opposable au vendeur, qui y est resté étranger. Nous lui reconnaitrions donc le droit d'exercer le retrait contre un adjudicataire quelconque, l'acquéreur à réméré, ou un autre colicitant, ou même un étranger, sauf alors le recours de ces derniers contre l'acquéreur à réméré.

D. — Conjoints

139. L'indivision peut exister entre conjoints s'ils ont adopté un régime de communauté, et cette indivision

(1) Voy. *supra*, n° 16.

conjugale est certainement soumise à la disposition de l'article 883 (1). Il y aura lieu seulement de tenir compte des règles spéciales sur les pouvoirs du mari. Ainsi un immeuble commun est hypothéqué par le mari, puis à la dissolution de la communauté l'immeuble est adjugé à la femme; l'hypothèque est conservée quoique constituée par le copartageant non propriétaire. Cela tient à ce que le mari est considéré comme ayant agi tant en son nom qu'au nom et comme mandataire de sa femme (2). Mais si l'hypothèque avait été constituée par le mari après la dissolution de la communauté et avant le partage, elle disparaîtrait certainement par l'effet d'une licitation au profit de la femme ou de ses héritiers (3).

140. Il arrivera quelquefois que l'un des conjoints fera partie d'une indivision avec d'autres personnes que son conjoint; il y a lieu alors de voir si le règlement des difficultés que peut faire naître cette situation sera régie entre les deux époux par les dispositions de l'article 883.

Une première hypothèse est prévue par l'article 1408 du Code civil. Il s'agit d'un époux commun qui avait la copropriété indivise d'un immeuble avant le mariage. Pendant le mariage, il devient seul adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble; celui-ci lui reste propre en entier, sauf récompense à la communauté pour le prix qu'elle aura payé.

(1) Cass., 17 février 1892 (D., 92.1.191); 8 février 1893 (Sir., 95.1.173; D., 93.1.588); 23 mars 1903 (D., 1903.1.326). — Comp. AUBREY et RAU, t. V, § 519. — LAURENT, t. X, n° 402. — DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 226. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, n°s 4324 et suiv.

(2) Lyon, 16 juillet 1881 (Sir., 82.2.237; D., 82.2.175); Cass., 24 janvier 1837 (Sir., 37.1.306).

(3) Cass., 8 fév. 1893 (Sir. 95.1.173; D., 93.1.588).

On a essayé d'expliquer cette disposition en faisant appel à l'article 883 : la licitation produisant l'effet déclaratif, l'époux est censé avoir toujours été propriétaire de la totalité de l'immeuble même avant le mariage, et par suite, par application de l'article 1402, le bien licité lui reste propre. C'était déjà le raisonnement de Pothier (1), et il a été reproduit dans les travaux préparatoires par Tronchet (2).

D'après cette opinion l'article 1408 ne serait qu'une conséquence de l'article 883, et par conséquent on ne pourrait l'invoquer que dans les cas où l'article 883 lui-même s'appliquerait. Or, nous avons vu que les conditions d'application de l'article 883 donnent lieu à de grosses difficultés : notamment la discussion sur le point de savoir si l'adjudication, faite à deux colicitants conjointement, bénéficie de l'effet déclaratif, est loin d'être close. La même incertitude existerait donc dans ce cas pour l'article 1408, et on ne saurait comment traiter le bien licité, s'il faut le laisser propre ou le faire tomber en communauté.

La jurisprudence, pour mettre fin à toutes ces difficultés, considère l'article 1408 non pas comme une application de l'article 883, mais comme une disposition ayant pour but de « favoriser l'unification de la propriété » et « complètement indépendante ». Or, si les parts acquises par l'époux tombaient en communauté, une nouvelle indivision prendrait naissance entre l'époux adjudicataire et la communauté, et la propriété ne serait pas unifiée. Il est donc nécessaire que l'article 1408 s'étende à des cas que l'article 883 ne régit peut-être pas (3).

(1) POTHIER, *Traité de la communauté*, n° 146.

(2) LOCRÉ, t. VI, p. 435.

(3) Cass., 30 janvier 1850 (D., 50.1.171); 30 janvier 1865 (Sir., 65.1.140; D., 65.1.191); Lyon, 21 janvier 1876 (D., 78.2.38).

141. La loi n'a pas prévu l'hypothèse inverse. Si l'adjudicataire est un colicitant du conjoint, de telle sorte que ce dernier devienne créancier du prix, que deviendra ce prix ? Tombera-t-il en communauté à raison de sa nature mobilière ? N'y tombera-t-il qu'à charge de récompense comme provenant de l'aliénation d'un immeuble propre ? Nos anciens auteurs étaient divisés sur ce point. Pothier et Lebrun excluaient l'application de l'article 883 et reconnaissaient au prix le caractère de propre (1). Bourjon, au contraire, pensait qu'il fallait s'en tenir aux résultats du partage (2). La Cour de cassation a consacré la théorie enseignée par Pothier (3), et nous nous y rallions, car le but principal de la loi dans la théorie des récompenses est qu'un des trois patrimoines ne s'enrichisse pas aux dépens d'un autre ; or, c'est ce qui arriverait si on faisait intervenir l'effet déclaratif, puisque l'époux verrait tomber en communauté sans récompense une valeur qui est bien en réalité la représentation d'un propre.

142. Ce motif d'équité aurait bien dû guider aussi la Cour de cassation dans le cas où une succession composée de meubles et d'immeubles échoit pour une portion indivise à un des deux conjoints, et où il faut déterminer les biens qui resteront propres et ceux qui tomberont en communauté.

A ce sujet, deux opinions sont en présence.

(1) POTHIER, *Communauté*, n° 100. — LEBRUN, *Communauté*, liv. I, chap. V, sect. 2. Dist. 1, n° 40.

(2) BOURJON, *Droit commun de la France*, 2^e partie. *Communauté*, chap. IV, sect. 4. Dist. 3, n°s 56 et suiv.

(3) Cass., 11 décembre 1830 (Sir., 31.1.253) ; 11 avril 1902 (D., 1903.1.465) ; Caen, 18 août 1880 (Sir., 81.2.113).

Pothier (1) appliquait ici l'article 883 sans tenir aucun compte de la valeur comparative des immeubles et des meubles dont se composait la succession. Seul le résultat du partage est à considérer, de sorte que tout ce qui sera attribué à l'époux peut tomber en communauté ou lui rester propre, suivant que son lot comprendra seulement des meubles ou seulement des immeubles.

Il faut reconnaître que ces conséquences sont peu conformes à l'équité, car elles aboutissent à enrichir un des patrimoines aux dépens de l'autre. On pourrait en outre faire observer que la question, qui se débat entre les époux, ne concerne aucun des intérêts que le principe de l'effet déclaratif a pour objet de protéger (2), et que, dès lors, la solution ne devrait pas être cherchée dans l'application de ce principe.

Enfin, il y a lieu de constater que l'opinion de Pothier n'était pas acceptée par tous nos anciens auteurs. Ainsi Lebrun (3) disait : « On doit ici se défaire de tous les » préjugés de la matière des successions, et il ne s'agit » plus de dire que les partages ont un effet rétroactif, » qu'on est censé avoir eu au moment du décès ce qu'on » a dans l'événement des partages; ces raisons sont hors » d'œuvre en fait de récompenses de communauté, qui » ne touchent point aux partages de succession et les » laissent comme ils sont, mais qui indemnisent le conjoint de ce qu'il devait avoir et sont un remède nécessaire pour conserver l'égalité entre conjoints ».

Nous approuvons ce raisonnement et nous décidons en conséquence que pour calculer les parts respectives

(1) POTHIER, *loc. cit.*

(2) Voy. ci-dessus, n° 53.

(3) LEBRUN, *De la communauté*, liv. 1, chap. V, sect. 2. Dist. 1, nos 78 à 81.

de la communauté et des propres, il n'y a pas à tenir compte des résultats du partage, mais il y a lieu de rechercher dans quelle proportion les meubles et les immeubles seraient échus au conjoint si les biens avaient été distribués entre les intéressés comme ils doivent l'être, d'après l'article 826 (1).

Mais la Cour de cassation, acceptant la solution de Pothier, applique l'article 883 et règle les droits respectifs des conjoints en ne tenant compte que des résultats du partage (2).

143. Le régime dotal peut aussi donner lieu à des difficultés de cette nature. Ainsi, lorsqu'une femme dotale s'est constituée en dot tous les immeubles présents, parmi lesquels se trouve une part indivise dans un immeuble faisant partie, par exemple, d'une hérédité encore non partagée et qu'ensuite cette femme devient, sur licitation, adjudicataire de la totalité de cet immeuble, faudra-t-il le déclarer dotal en entier ? La Cour de Limoges a décidé qu'il n'était dotal que jusqu'à concurrence de la part indivise de la femme (3). Elle a donc renoncé à appliquer la fiction de l'article 883, et nous nous rallions à sa décision (4). Nous croyons, en effet, que la question actuelle, de même que la précédente, ne concerne pas les intérêts pour lesquels cet article a été écrit.

(1) AUBRY et RAU, § 625; — MOURLON, *Répét. écrite*, t. III, nos 56 et 57. — Comp. LAURENT, t. XXI, n° 233.

(2) Cass., 11 avril 1902 (D., 1903.1.465); — En ce sens : DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, nos 314-317; — GUILLOUARD, *Traité du contrat de mar.*, t. I, nos 373-374; — BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de mar.*, t. I, n° 266.

(3) Limoges, 22 juillet 1835 (D., *Jur. gén.* V° contr. de mar., n° 3239).

(4) Dans le même sens : AUBRY et RAU, § 534, note 41; — BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de mar.*, t. III, n° 1587.

En outre, il est conforme à l'esprit de la loi de ne pas favoriser l'extension de la dotalité immobilière. Nous reconnaissons cependant que la décision de la Cour de Limoges ne cadre pas avec celle qui est donnée par l'article 1408 relativement à une acquisition de même nature faite par la femme commune.

144. Si l'adjudicataire de l'immeuble dotal indivis est une autre personne que la femme dotale, celle-ci recevra la part qui lui revient dans le prix d'acquisition, et cette part sera dotale (1).

E. — Possesseurs en voie de prescrire

145. La première question qui se présente est celle de savoir si la licitation peut servir de base à la prescription de dix à vingt ans. On admet presque sans difficulté que la licitation ne peut pas être considérée comme un juste titre de nature à réduire le délai ordinaire de l'usucapion. Les uns justifient cette solution en invoquant seulement la fiction de l'article 883 (2); puisque l'adjudication sur licitation est simplement déclarative, elle n'a transmis aucun droit et ne constitue pas un titre d'acquisition. On peut aussi faire remarquer que les héritiers ne peuvent en aucune façon modifier le titre en vertu duquel leur auteur détenait les immeubles qu'ils trouvent dans la succession; il ne leur est donc possible d'invoquer la prescription que sous les mêmes conditions que cet auteur, avec cependant la faculté de joindre les deux possessions, conformément à l'article 2235 (3).

(1) Art. 1558 C. civ.

(2) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 324; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, n° 4416.

(3) Colmar, 9 fév. 1848 (sous cass., 24 avril 1850. Sir., 50.1.513); — Grenoble,

146. La Cour de cassation a fait application de l'article 883 dans le cas suivant : un tiers était en voie de prescrire un immeuble indivis entre un majeur et un mineur. Cet immeuble fut licité et adjugé au cohéritier majeur. Elle décida que l'adjudicataire majeur ne peut se fonder, pour invoquer la suspension de prescription, sur la minorité de son cohéritier, celui-ci étant réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur le bien licité (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable. Non seulement cette solution étend trop largement le champ d'application de l'article 883, mais encore elle nous paraît inconciliable avec l'article 710 du Code civil, qui décide que la présence d'un mineur parmi des copropriétaires conserve le droit de ceux-ci. La jurisprudence a bien répondu que ce texte ne s'appliquait qu'au cas de « copropriété permanente et définitive, et non à celui d'une simple indivision transitoire » (2). Mais on ne peut tirer une pareille distinction d'une disposition conçue en termes aussi généraux que l'article 710 (3).

F. — Ascendant donateur

147. Les fictions de l'article 883 doivent-elles servir de règle dans les rapports de l'ascendant donateur avec les héritiers du descendant donataire ? C'est ici surtout que l'application de ce texte paraît contestable ; car la matière n'intéresse en rien la sécurité des partages ; il s'agit seu-

(sous cass., 8 août 1870. D., 72.1.17) ; — Chambéry, 30 déc. 1901 (D., 1905. 2.165).

(1) Cass., 2 déc. 1845 (D. 46.1.21) ; 29 août 1853 (Sir. 53.1.707 ; D. 53.1.230).

(2) Voyez l'arrêt de cass. du 29 août 1853, précité.

(3) Comp. AUBRY et RAU, § 625.

lement de deux intérêts privés en conflit : celui du donateur qui exerce le retour légal et veut reprendre ce qu'il a donné, et celui des héritiers du donataire. Il est d'ailleurs contraire à l'équité d'introduire dans cette question des fictions qui auraient pour objet, ou bien de faire reprendre par l'ascendant plus qu'il n'a donné, ou bien de permettre au donataire de garder ce qu'il devrait restituer pour obéir à l'acte de donation. Les deux hypothèses sont faciles à comprendre.

148. 1° Un père a donné ses biens à ses enfants. Dans la masse indivise se trouve un immeuble impartageable, et il n'y a pas d'autres immeubles suffisants pour faire un partage en nature; il y a lieu à licitation, et l'un des donataires est adjudicataire. Puis il meurt. Le père donateur peut-il reprendre l'immeuble entier en invoquant la fiction de l'article 883 ? Son fils est-il censé avoir reçu de lui la totalité de l'objet licité ? Il est évident que, dans cette hypothèse, les héritiers du donataire rendront plus que leur auteur n'a reçu.

149. 2° Si, dans la même espèce, nous supposons que le droit de retour est exercé contre les héritiers d'un non adjudicataire, la situation sera toute différente. Précisons que le prix de l'adjudication est encore dû, afin d'éviter toute difficulté sur le point de savoir si les objets donnés se trouvent encore en nature dans la succession. L'héritier du donataire pourra-t-il dire au donateur : je suis censé n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble donné; donc vous n'avez rien à me réclamer. Dans cette hypothèse ce serait le donateur qui serait sacrifié.

Nous serions d'avis de refuser dans les deux cas l'application de l'article 883 (1).

(1) VIGIÉ, *Revue critique*, 1894, p. 401.

G. — Caractère d'ordre public de la licitation

150. En terminant cette étude des effets civils de la licitation-parlage, nous devons constater que ces effets sont d'ordre public et que les parties ne peuvent les modifier ou y renoncer par les clauses spéciales de leurs contrats. L'article 883, en effet, établit des règles qui intéressent le crédit public, et il n'y aurait plus de sécurité dans les négociations privées si les particuliers pouvaient à leur gré en modifier l'application. Comment les tiers qui traitent avec des communistes pourraient-ils avoir confiance, si l'efficacité des garanties qui leur sont accordées ou des aliénations qui leur sont consenties dépendait des conventions spéciales que ces communistes pourraient ensuite faire entre eux ? Il faut en cette matière des solutions sûres sur lesquelles on puisse compter. Ceux qui ont affaire à des copropriétaires indivis sont déjà trop exposés aux situations incertaines par suite des décisions de la jurisprudence ou de la loi ; au moins faut-il qu'ils soient garantis contre la fantaisie ou les calculs intéressés de leurs contractants.

151. Nous avons, il est vrai, reconnu le caractère licite de la convention par laquelle les colicitants peuvent introduire dans leur opération l'action résolutoire, qui n'y est pas comprise de plein droit par la loi. Nous permettons donc de modifier certains effets du contrat ; mais cela ne peut s'admettre que pour des effets accessoires et peu importants ; quant aux effets essentiels, et notamment à l'effet déclaratif, il faut les mettre hors des atteintes de la volonté des parties. Ils se réaliseront toutes les

fois qu'il y aura partage, même si les parties ont manifesté l'intention de se soustraire à leur application. Cette manifestation pourra se produire expressément ou implicitement : par exemple, les contractants qualifieront leur opération de vente alors qu'elle est en réalité un partage. Dans tous les cas ce sera le caractère réel de l'acte qui indiquera les effets qu'il doit produire, nonobstant toute déclaration contraire.

152. Cette doctrine était déjà acceptée dans l'ancien droit : la licitation y était exempte du droit de lods et ventes, même dans le cas où elle était qualifiée vente, ce qui prouve qu'elle produisait tout de même l'effet déclaratif (1).

Les commentateurs du Code civil adoptent la même solution (2).

Quant à la jurisprudence, elle a varié assez longtemps, et on peut relever dans ses anciens arrêts d'assez nombreuses contradictions. La Cour de cassation parut d'abord accepter le principe que nous défendons et fit produire l'effet déclaratif à des actes qualifiés ventes par les parties, mais qui avaient pour résultat de faire cesser l'indivision (3).

153. Elle parut ensuite abandonner cette théorie. Ainsi un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 juin 1845 (4) décide que la licitation entre héritiers a le caractère d'un

(1) D'ARGENTRÉ, *De laudimiis*, cap. I, § 53; — FONMAUR, *Tr. des lods et ventes*, n° 310.

(2) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 282; — AUBRY et RAU, § 625; — LAURENT, t. X, nos 422 et 429.

(3) Cass., 25 janv. 1809 (Sir., chron.); 6 nov. 1832 (Sir., 33.1.66); 6 janv. 1846 (Sir., 46.1.120); 29 mars 1854 (Sir., 56.1.49; D., 54.1.331); Paris, 11 janv. 1808 (Sir., chron.).

(4) Cass., 10 juin 1845 (Sir., 45.1.808; D., 45.1.377).

partage ou d'une vente, suivant l'intention des contractants, et il fait l'application suivante : des immeubles héréditaires, bien qu'échus sur licitation à des cohéritiers, sont réputés leur être parvenus à titre de vente et non à titre successoral, lorsque la mise en vente de ces biens, au lieu d'avoir été faite dans le but d'en opérer le partage, n'a eu pour objet que d'en réaliser le prix.

De même encore, en cas de cession d'un bien de la succession à l'un des cohéritiers pour un certain prix, la clause, que ce prix sera rapportable à la masse, prouve que les copropriétaires ont voulu réaliser non une simple attribution provisoire de lot, mais une vente, et par conséquent l'acte sera passible des droits de mutation afférents aux ventes (1).

Il est vrai que, dans ces deux espèces, la Cour de cassation avait une autre base pour appuyer sa décision : c'est que l'indivision ne cessait pas et que, par application de la théorie jurisprudentielle dominante à cette époque, il ne pouvait pas y avoir partage.

Mais d'autres arrêts reproduisent la même idée à propos de la cession de droits successifs (2).

154. La décision du 28 décembre 1886 (3) paraît revenir aux vrais principes : il s'agissait d'une délivrance faite au légataire de son mari par une femme commune, délivrance qui avait pour objet un immeuble de communauté. On aurait pu contester que le but de l'acte eût été de mettre fin à l'indivision, ce qui, d'après la jurisprudence antérieure, eût suffi pour modifier les effets du

(1) Cass., 19 nov. 1845 (Sir., 45.1.810 ; D., 45.4.234).

(2) Cass., 25 juin 1845 (2 arrêts. D., 45.1.376) ; 29 juillet 1857 (Sir., 58.1.313 ; D. 57.1.443) ; 6 avril 1886 (Sir., 87.1.149 ; D., 87.1.68).

(3) Cass., 28 déc. 1886 (Sir., 87.1.213 ; D., 87.1.185).

contrat; mais la Cour ne se préoccupe plus de l'intention des parties; elle dit : « Attendu, en droit, que cette délin-
» vance qui faisait cesser l'indivision équivaut à un par-
» tage; que l'existence de cet acte n'étant pas contestée,
» peu importe la manière dont il est constaté ».

La Cour de Grenoble (1) décide aussi que tout acte, qui a pour but et pour effet de faire complètement cesser l'indivision entre cohéritiers, a nécessairement le caractère d'un partage; que, spécialement, si l'acte de licitation porte la qualification de « vente par licitation » et contient des expressions qui s'appliquent à une vente, la licitation n'en perd pas pour cela son caractère juridique et bénéficie de l'effet déclaratif.

On retrouve la même solution dans un arrêt de la Cour d'Orléans, du 30 novembre 1895 (2): « Attendu que
» tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision
» entre cohéritiers ou communistes a le caractère d'un
» partage, quelque dénomination que lui aient donnée les
» parties; attendu que, sous forme de cession de droits
» successifs, les contractants, propriétaires indivis, ont
» en réalité fait un acte qui mettait fin à l'indivision
» existant entre eux; qu'une pareille convention consti-
» tue un partage ou une licitation, et dans tous les cas
» un acte équivalant à partage et doit nécessairement en
» produire les effets légaux ».

155. La jurisprudence a donc fini par se ranger à l'avis de la doctrine. Tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision produit effet déclaratif sans qu'on ait à tenir compte de la volonté expresse ou tacite des par-

(1) Grenoble, 20 janvier 1893 (Sir., 93.2.265; D., 93.2.127).

(2) Orléans, 30 nov. 1895 (D., 98.2.339).

ties. En un mot, l'effet déclaratif est d'ordre public, et les copropriétaires ne peuvent en aucune façon y échapper.

SECTION III

EFFETS AU POINT DE VUE FISCAL

§ I

Notions générales

156. Le droit fiscal est soumis à des règles traditionnelles formulées par les lois fiscales, mais souvent il est influencé par les règles du droit civil; et dans notre matière l'effet déclaratif du partage ou de la licitation forme « le principe qu'il faut appliquer, excepté dans les cas où la législation fiscale y a dérogé » (1). C'est donc en tenant compte de cet effet qu'il faut déterminer le caractère et la quotité des droits à percevoir en matière de licitation-partage.

La solution de cette question exige l'examen de plusieurs dispositions purement fiscales, et on doit en éclairer l'esprit et le texte par quelques observations historiques.

157. Dans l'ancien droit français, on rencontre comme droits fiscaux: les lods et ventes, dérivant du régime féodal; le droit du centième denier, droit royal organisé par l'édit de 1708 et les édits subséquents.

Au commencement du XVI^e siècle, avant la réformation de la coutume de Paris, on considérait qu'au cas de licitation, l'héritier adjudicataire achetait la chose mise

(1) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n^o 290.

aux enchères, et l'on percevait les droits de lods et ventes sur la totalité de l'acquisition, tant sur la part de ses cohéritiers dans la chose licitée que sur la sienne, et c'était là l'opinion commune du barreau.

158. Cependant cette solution fut critiquée; les officiers du bureau des Finances voulurent faire constater la légitimité de cette perception, et invitèrent Dumoulin et d'autres avocats à monter sur le siège avec eux. Dumoulin seul opina pour l'affranchissement de la part de l'héritier dans la chose licitée « *Omnibus pro actore contententibus, ego solus reum absolvendum censui... analysim meam explicare volui, sed illis audire non libuit* » (1) Et on décida unanimement que l'héritier adjudicataire sur licitation devait le droit de lods et ventes, et sur les portions acquises, et sur sa propre part. Mais il fut formé appel; la sentence fut réformée, et par arrêt du 2 avril 1538 (2), il fut décidé que le cohéritier adjudicataire ne devait point les lods et ventes pour sa part, mais seulement pour les portions acquises des colicitants : « Bientôt on alla plus loin. Quelque temps après, » cette matière ayant été éclairée et développée, on » poussa la jurisprudence plus loin, et on jugea que le » cohéritier adjudicataire ne devait les lods et ventes, ni » pour sa part, ni pour celle de ses cohéritiers, parce » que les droits féodaux ne sont dus que pour les contrats de vente et non pour les actes de partage; que, » dans la licitation, l'intention des parties n'est pas de » vendre, mais de partager. C'est ce qui fut arrêté dans » la réformation de la coutume de Paris en l'année 1580 » par l'article 80 : « Si l'héritage ne se peut pas partir

(1) DUMOULIN, § 78, glose 1, nos 10 et suiv.

(2) Arrêt rapporté par Dumoulin, *loc. cit.*, n° 174.

» entre cohéritiers et se licite par justice, sans fraude,
» ne sont dues aucunes ventes pour l'adjudication faite
» à un d'eux... » (1).

159. Si, pour justifier ces solutions, on avait invoqué la fiction générale qui détermine le caractère du partage et lui fait produire un effet déclaratif, on aurait dû en arriver à dire qu'en quelque forme que le partage fût fait, avec soulte ou retour de lot ou par licitation, l'acte échappait au droit de mutation.

Mais si pour justifier l'exemption des droits on se fondait sur les faits réels, on en était amené à abandonner l'exemption et au cas de partage avec soulte et au cas de partage par licitation. Dans ces deux cas, il y a une aliénation au moins partielle, et dès lors, comment éviter le paiement des droits ? Aussi en 1708, en organisant le droit de centième denier, appliqua-t-on au partage avec soulte le droit de mutation. « S'il est échû,
» dit le Dictionnaire des Domaines, à l'un des copar-
» tageants des immeubles au-delà de ce qui doit com-
» poser sa part et qu'il soit tenu de faire raison de
» l'excédent à ceux qui sont moins partagés, c'est ce
» qu'on appelle soulte ou retour de lot. Le droit de
» centième denier en est dû, parce que la somme payée
» par l'un des copartageants à l'autre est le prix d'une
» acquisition qu'il fait jusqu'à concurrence » (2).

160. Le même raisonnement pouvait être fait pour la licitation, dans laquelle l'un des copartageants obtient l'immeuble licité à la charge de donner aux autres leur part en argent; l'assimilation entre le partage avec soulte et la licitation peut donc être faite : aussi, l'article 6 de

(1) POCQUET DE LIVONNIÈRE, *Traité des fiefs*, liv. 3, chap. VI, sect. 5.

(2) BOSQUET, *Dictionnaire des domaines*, v^o partage.

la déclaration du 20 mars 1708 frappa du centième denier la licitation entre héritiers.

161. Mais la pratique admit que ce droit devait atteindre seulement les parts acquises par licitation et non la propre part de l'adjudicataire. « Si les biens sont » adjugés à un copropriétaire, il faut distraire sa portion parce qu'il ne se fait de mutation à son égard que » du surplus, encore bien qu'il ait été admis des étrangers à enchérir; cela ne change rien à l'essence de » l'acte, qui ne produit de mutation effective que des » portions dont l'adjudicataire n'était pas précédemment propriétaire » (1).

162. Ce sont ces traditions que la loi du 22 frimaire an VII a suivies et, pour que les anciennes difficultés ne se reproduisent pas, le législateur ne taxe expressément que les parts acquises, aux taux suivants :

Deux francs pour cent francs, pour les parts et portions acquises par licitation de biens meubles indivis (2).

Quatre francs pour cent, pour les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation (3).

163. Dans notre droit moderne le partage peut donner lieu à la perception de deux sortes de taxe. Ce contrat peut, en effet, se réaliser de deux façons : ou bien les cohéritiers recevront exactement le montant de leur part héréditaire, de sorte qu'ils n'auront rien à se réclamer les uns aux autres; dans ce cas il sera perçu un droit de partage à l'occasion de l'acte qui opère la division (4).

(1) BOSQUET, *op. cit.*, v^o *licitation*.

(2) Art. 69, § 5, n^o 6 de la loi du 22 frimaire an VII.

(3) Art. 69, § 7, n^o 4. L. 22 frimaire an VII.

(4) Art. 1, § 5. L. 28 février 1872.

164. Mais, si pour un motif quelconque, il est impossible d'attribuer sa part en nature à chaque héritier, on se verra dans l'obligation de donner à un ou plusieurs des cohéritiers des valeurs excédant leur part héréditaire, à charge par eux de tenir compte aux autres de ce qu'ils auront reçu en plus. C'est cette somme qui reçoit le nom de soulte. Dans ce cas, il y aura à percevoir un droit proportionnel de transmission à cause de l'acquisition réalisée.

165. Le droit de partage fut, dans le principe, un droit fixe, car le partage qui fait cesser l'indivision est un acte déclaratif qui n'opère aucune mutation et ne peut être frappé de droit proportionnel.

La loi du 22 frimaire an VII, article 68, § 3, N° 2 le frappait d'un droit fixe de trois francs. Ce droit fut porté à cinq francs par la loi du 28 avril 1816, article 45-3°. Par la loi du 28 février 1872, article 1, N° 5, ce droit fut transformé en droit gradué qui était de 5 francs jusqu'à 5.000 francs, de 10 francs de 5 à 10.000 francs; de 20 francs de 10 à 20.000 francs, et ensuite de 20 francs par chaque somme ou valeur de 20.000 francs ou fraction de 20.000 francs. Il était calculé sur le montant de l'actif net partagé. Ce droit gradué a été transformé en un droit proportionnel de 0 fr. 15 % par la loi du 28 avril 1893, article 19, et porté à 0 fr. 20 % par l'article 5 de la loi du 22 avril 1905.

166. Le droit de soulte a été dès l'origine un droit de mutation. C'est que le partage avec soulte a été considéré, par la loi du 22 frimaire an VII, comme un acte réalisant une transmission de droits; la soulte a donc été traitée comme un prix de vente et soumise au droit proportionnel de mutation sur la chose acquise; mais

sur ce point, une divergence se produit entre le droit civil et le droit fiscal. Le premier considère cet acte comme déclaratif, le deuxième comme translatif, au moins jusqu'à concurrence de la soulte.

167. La loi du 28 avril 1816 modifia un peu la situation, non pas au point de vue du droit de mutation au sujet duquel elle conserva le système de la loi de frimaire; mais elle créa un droit de transcription de 1 fr. 50 % qu'elle annexa au droit de mutation dans les ventes; ce qui, pour ces actes, porta le tarif à le droit de transcription, pour les actes autres que les cable aux partages avec soulte à cause de la fiction de l'article 883. En effet, dans le système de la loi de 1816, le droit de transcription pour les actes autres que les ventes d'immeubles, n'était exigible que dans les cas où la formalité de la transcription présentait quelque utilité (1), et cette utilité n'existait à ce moment, qu'en vue de la purge des hypothèques. Or, les immeubles, placés dans le lot d'un cohéritier, arrivent entre ses mains libres de toutes les charges réelles provenant du chef de ses cohéritiers ; il n'y a donc pas besoin de purger et, par suite, il n'y a pas lieu à la formalité ni au droit de transcription et ce résultat est bien dû à l'effet déclaratif du partage. Le droit fiscal s'est donc rapproché du droit civil; il continue de repousser l'application de l'article 883 aux soultes pour le droit de mutation, mais il admet au contraire l'application de ce texte pour le droit de transcription. La loi du 23 mars 1855 n'a rien changé à ce système général, ni celle du 22 avril 1905; cette dernière a cependant accentué davantage la différence introduite en 1816 en-

(1) Art. 54. L. 28 avril 1816.

tre le droit de vente et le droit de soulte, en portant le premier à 7 %.

168. Il n'est donc pas exact de dire que le droit fiscal ne tient aucun compte du principe de l'effet déclaratif du partage, car si cette opération est taxée d'après un tarif inférieur à celui de la vente, c'est certainement par suite de l'influence de ce principe. Cette influence n'a pourtant pas été assez forte pour faire renoncer la loi fiscale à la perception du droit de soulte, qui est un véritable droit de mutation payé à l'occasion d'un acte qui, d'après le pur droit civil, n'en produit aucune. Plus brièvement nous pourrions dire que le droit de mutation en principe est organisé contrairement aux règles du droit civil, mais que le droit de transcription se conforme d'ordinairement à ces règles.

169. Donc, des droits de diverse nature sont perçus en vertu des lois fiscales sur les actes de licitation-partage; nous étudierons d'abord les droits de partage et de mutation, puis le droit de transcription, et enfin les taxes judiciaire et hypothécaire.

§ II

Droit de partage et de mutation

170. Le prix de l'adjudication, dans une licitation, joue le rôle d'une soulte dans un partage; il sert à équilibrer les parts des collicitants; ceux qui ne prennent rien de l'immeuble sont indemnisés par une portion du prix qu'on leur remet. Il est donc tout à fait logique que ce prix soit traité comme une soulte et soumis aux mêmes taxes. En droit fiscal, la licitation est

donc considérée comme opérant une translation de droits, puisqu'on lui fait payer une taxe de mutation.

171. Il y a un cas cependant où la licitation, même au point de vue fiscal, est considérée comme purement déclarative, c'est lorsque tous les copropriétaires se rendent adjudicataires par un même procès-verbal, chacun d'un lot égal à leur part héréditaire; ce procès-verbal sera réellement un partage sans soulte ni prix de licitation, et le droit de partage à 0.20 % sera seul exigible.

Seulement cette hypothèse ne sera pas fréquente. En général la licitation a lieu lorsque le partage en nature offre des difficultés de fait, et par suite il sera aussi matériellement impossible que chaque héritier se porte adjudicataire pour un lot exactement égal à sa part dans la succession.

172. Presque toujours il y aura donc lieu au paiement des deux taxes : nous avons indiqué plus haut le taux du droit de partage; il est de 0.20 % (1). La quotité du droit de licitation pour les meubles est de 2 %, et pour les immeubles 4 % (2).

Aucun tarif n'avait été expressément prévu pour les créances à terme, le droit au bail, les marchandises neuves dépendant d'un fonds de commerce. Dans ces cas, on a naturellement appliqué aux licitations le tarif des ventes, puisque la loi de frimaire assimilait complètement les deux opérations. Ce tarif est de :

0.50 % pour les marchandises neuves d'un fonds de commerce (3).

(1) Art. 5. L. 22 avril 1905.

(2) Art. 69, § 5-6° et § 7-4°. L. 22 frimaire an VII.

(3) Art. 12. L. 24 mai 1834.

1 % pour les créances à terme (1), etc.

Les rentes sur l'Etat sont affranchies de tout droit par l'article 70 de la loi du 22 frimaire an VII.

173. Il convient de remarquer qu'aux termes de l'article 69 § 5-6° et § 7-4° de la loi du 22 frimaire an VII, ces divers droits ne sont jamais dus que « *sur les parts et portions acquises* ». On entend par là ce qui dépasse la part héréditaire de l'adjudicataire. Il ne faut pas oublier, en effet, que le droit qui frappe les licitations est un droit de mutation. Or, aux termes de l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII, le droit proportionnel est établi pour « toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance des biens meubles ou immeubles, soit entre vifs, soit par décès ». Il en résulte que le droit proportionnel n'est dû que s'il y a transmission et dans la mesure seulement des valeurs transmises. Et aucune mutation nouvelle ne s'est produite pour la part que l'adjudicataire avait déjà sur la chose indivise. Il n'acquiert, en effet, par l'effet de l'adjudication, que les parts des autres collicitants : il n'acquiert pas ce qui lui appartenait déjà, à savoir sa part dans les biens licités.

174. Ce calcul des parts et portions acquises par licitation ne laisse pas que de donner naissance à quelques difficultés. Il faut distinguer deux hypothèses : 1° celle où l'acte de licitation est présenté seul à l'enregistrement, et 2° celle où il est présenté en même temps qu'un partage.

(1) Art. 14, n° 2 et 69, § 3, n° 3. L. 22 frimaire an VII.

A. — Licitation présentée seule à l'Enregistrement

175. Le calcul des portions acquises est chose assez délicate dans le cas où les parties, lors de l'enregistrement de la licitation, ne justifient pas d'un partage. Et cela est de nature à se produire fréquemment; le délai d'enregistrement des jugements d'adjudication étant de vingt jours, il arrivera très souvent que les opérations du partage ne seront pas terminées à ce moment-là. Les droits des parties dans la succession n'étant pas définitivement délimités par le partage, on s'est borné à considérer seulement le bien licité et à déterminer la part de l'adjudicataire dans ce bien. Il y aura donc mutation pour l'excédent qui sera attribué à l'héritier adjudicataire.

C'est là l'application pure et simple des principes posés par l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, suivant lequel la perception des droits doit se régler d'après les actes présentés à la formalité de l'enregistrement sans qu'il y ait lieu de tenir compte d'événements ultérieurs.

En un mot, chaque licitation doit être considérée comme un acte indépendant, et l'héritier qui se rend adjudicataire est tenu de payer le droit proportionnel de mutation sur tout ce qui excède sa part héréditaire dans l'objet par lui acquis, alors même que le prix d'adjudication serait de beaucoup inférieur à ses droits dans la masse entière (1).

(1) Cass., 18 nov. 1839 (Sir., 40.1.38); 29 juin 1840 (Sir., 40.1.652); 1^{er} déc. 1840 (Sir., 40.1.958); 22 février 1841 (Sir., 41.1.346); 19 mai 1843 (Sir., 43.1.501); 22 avril 1846 (Sir., 46.1.392; D., 46.1.218); 5 août 1846 (Sir., 46.1.874; D., 46.1.307), etc.

176. Cette solution, bien qu'irréprochable si on se place au point de vue des textes, n'est pas sans entraîner pour les parties, dans certaines hypothèses, des résultats choquants. La perception, basée, comme nous venons de le dire, ne sera véritablement équitable que lorsque la part virile de l'adjudicataire dans la masse indivise sera égale à sa part dans le bien licité, ce qui arriverait par exemple si la succession était composée du bien licité seul. L'adjudicataire paierait alors le droit sur ce qui constitue vraiment une acquisition pour lui.

177. Mais on ne saurait en dire autant dans le cas où certains des biens successoraux seulement sont licités; la licitation n'étant que partielle, la part héréditaire du colicitant sera nécessairement supérieure à sa part dans les biens licités.

Si la licitation, par exemple, ne comprend que la moitié des valeurs successorales et qu'il y ait deux héritiers, l'héritier adjudicataire a droit à la moitié de la masse successorale, tandis que sa part dans les biens licités étant de la moitié de ces biens, se trouve être seulement le quart de la masse totale. Par suite, il est certain qu'en calculant le droit de mutation sur cette part, on prend une base trop faible au détriment de l'adjudicataire. Sa part sera sûrement plus forte que celle qu'on lui attribue provisoirement, et par suite son acquisition sera plus restreinte; on le taxe donc pour une acquisition qu'il ne fera pas. On ne peut pas, il est vrai, préciser actuellement la différence qu'il y aura par l'effet du partage entre sa part définitive et la part provisoire que seule on lui connaît actuellement, et on invoque cette impossibilité pour le taxer à raison de cette dernière part. Mais il faut bien reconnaître qu'on aboutit

à faire payer à l'adjudicataire un droit de mutation dans des circonstances où réellement il n'y a aucune mutation.

Exemple : une indivision comprend un ensemble de meubles et d'immeubles. Il y a quatre copropriétaires ayant chacun part égale. Primus, l'un d'entre eux, se rend adjudicataire d'un immeuble au prix de 100.000 francs. Le droit de mutation étant calculé sur les parts respectives des communistes sur l'immeuble seul, il suit que Primus est copropriétaire pour 25.000 francs seulement et sera taxé à 4 % sur 75.000 francs. Puis le partage définitif est fait; la valeur totale de la masse indivise est fixée à 400.000 francs, et la part de Primus à 100.000 francs. En réalité donc, en recevant l'immeuble licité, il n'avait reçu que sa part; et le droit qu'il a payé n'aurait pas dû être perçu. Cela est d'autant plus regrettable que la présentation ultérieure du partage à l'administration ne pourra aboutir à aucune restitution des sommes perçues; car l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII dispose formellement que tout droit perçu régulièrement ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs. Or, dans notre hypothèse, la perception a été certainement régulière.

178. Dans des cas pareils, notre ancien droit, en matière de centième denier, autorisait la restitution des droits perçus lorsqu'il résultait d'un partage ultérieur que la valeur du bien licité ne dépassait pas la part du colicitant adjudicataire dans la masse commune. Et dans le droit moderne, l'Administration avait d'abord accepté cette solution par une décision du 21 novembre 1829 (1), et par l'Instruction 1307. Elle admettait la res-

(1) DALL, *Jur. gén.*, V^o enregistrement, n^o 2727; *Journal de l'enreg.* n^o 8534.

titution des droits perçus si, dans le délai de deux ans, les parties justifiaient d'un partage. Mais cette décision, si avantageuse au point de vue pratique pour les contribuables, était contraire à la disposition catégorique de l'article 60 de la loi de frimaire. Aussi, le Tribunal de la Seine ayant, par jugement du 23 juillet 1834, refusé d'admettre cette théorie libérale, une nouvelle instruction (1) est revenue à l'ancien système de la non restitution, quels que soient les événements ultérieurs, et la jurisprudence a confirmé ce système (2).

179. Il peut arriver que le partage ne mette aucune portion du prix de l'adjudication dans le lot de l'adjudicataire, ou n'y mette qu'une portion inférieure à sa part héréditaire; l'hypothèse, pour être rare, n'est pas cependant impossible. Exemple : une succession purement immobilière comprend deux immeubles : l'un de 50.000 francs, l'autre de 30.000 francs. Il y a deux héritiers, dont l'un est établi à l'étranger et refuse de prendre sa part en immeubles. Les héritiers commencent par liciter l'immeuble de 50.000 francs, et le cohéritier français est adjudicataire; le droit de 4 % est calculé sur 25.000 francs. Puis survient le partage définitif, qui donne au cohéritier étranger 40.000 francs d'argent à prendre sur le prix de l'adjudication, et le lot du cohéritier français se compose de 10.000 francs, restant du prix d'adjudication, et de l'autre immeuble. L'Administration de l'Enregistrement peut-elle alors dire à l'adjudicataire : « Vous n'avez payé le droit de 4 % que sur 25.000 francs, alors qu'en réalité la portion que vous

(1) Instr. 1498, § 15. — Comp. *Journal de l'enreg.*, n° 11201.

(2) Cass., 19 mai 1843 (Sir., 43.1.501); 6 nov. 1851 (Sir., 51.1.778; D., 51.1.314); 5 mars 1855 (Sir., 55.1.376; D., 55.1.95).

avez acquise en valait 40.000, comme le montre le partage. Vous devez donc un supplément sur 15.000 francs ».

180. Elle se prononça d'abord en faveur de la négative (1), considérant la licitation et le partage comme absolument indépendants l'un de l'autre et ne pouvant exercer aucune influence l'un sur l'autre. Les droits de l'adjudicataire sur l'immeuble, et par suite sa situation au point de vue fiscal avaient été définitivement fixés par la licitation; quant au partage postérieur, il ne concernait que la répartition du prix, et par conséquent ne modifiait en rien la propriété de l'immeuble (2).

Mais elle changea ensuite d'avis et exigea un supplément de droit (3), en se fondant sur l'effet rétroactif du partage, d'où il résultait que l'adjudicataire, au moment de l'enregistrement de la licitation, était déjà investi d'une part de l'immeuble licité plus forte que sa part héréditaire; or, il n'avait été taxé que sur cette part; il y avait donc lieu à une taxation supplémentaire. Et le fait que l'adjudicataire ne pourrait pas réclamer une restitution au cas où on l'aurait taxé pour une part trop forte, n'entraîne nullement comme conséquence qu'il ne puisse pas être poursuivi dans le cas d'une taxation trop faible.

Cette deuxième opinion aboutissait à un résultat tout à fait injuste. En somme, l'Administration prétendait invoquer l'effet rétroactif dans les cas où cela était conforme à l'intérêt du Trésor, et elle refusait d'admettre cet effet lorsqu'il pouvait être utile au contribuable.

(1) Solut. du 28 mai 1833 (J. E., n° 22328).

(2) Instr. 1655.

(3) Solut. du 15 déc. 1883 (J. E., n° 22328).

Elle n'a pas persisté d'ailleurs dans cette prétention, car les parties ayant refusé de se soumettre à la décision du 15 décembre 1883, le Tribunal de la Seine statua sur le litige par un jugement du 6 mars 1885 (1), qui rejeta la demande de l'Administration. Celle-ci n'insista pas, et depuis elle n'a plus soulevé la question.

181. On peut donc considérer comme définitivement admis en pratique que l'adjudicataire doit le droit de mutation sur la portion du prix qui excède sa part héréditaire dans l'objet licité, alors même que le prix total serait inférieur au montant des droits qui lui appartiennent dans la succession entière (2). L'adjudication est considérée comme une opération se suffisant à elle-même et ne s'appliquant qu'aux objets licités; et c'est sur ces éléments qu'on établit la taxe à lui appliquer. Elle est traitée comme une sorte de vente à tarif restreint.

182. C'est en partant de la même idée qu'on a jugé que lorsqu'une licitation comprend plusieurs objets indivis adjugés par le même acte à divers communistes, le droit à payer par chaque adjudicataire sera calculé d'après la part de chacun sur l'objet qu'il a acquis et non pas d'après sa part sur l'ensemble des objets. Ainsi, supposons une licitation de deux immeubles de 20.000 francs chacun; il y a quatre colicitants; l'un d'eux est adjudicataire d'un des immeubles. Sa part sur cet immeuble est d'un quart, soit 5.000 francs. Il paiera donc 4 % sur 15.000 francs. Si on avait tenu compte de l'ensemble, on aurait dit: sa part sur l'ensemble est d'un quart de 40.000 francs, soit 10.000 francs. Il n'aurait

(1) J. E., n° 22496.

(2) Cass., 6 nov. 1851 (D., 51.1.314); 31 janv. 1860 (D., 60.1.82).

alors payé le droit de licitation que sur 10.000 francs. Mais ce deuxième procédé de calcul n'a pas été accepté, quoiqu'il soit très défendable, et l'assimilation avec la vente l'a emporté (1).

183. Il a été décidé dans le même sens que, pour calculer le droit de mutation sur une adjudication actuelle, il n'y a pas lieu de tenir compte des adjudications qui ont pu avoir lieu antérieurement, bien que relatives à la même succession (2).

184. On comprend qu'une controverse puisse s'établir sur l'application aux licitations de l'article 9 de la loi de frimaire. « Lorsqu'un acte translatif de propriété » ou d'usufruit comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les objets mobiliers et qu'ils ne soient désignés et estimés article par article dans le contrat. » Si l'on part du point de vue civil, en effet, on dira que la licitation est un acte déclaratif et que, par suite, elle échappe à la règle ci-dessus; il y aura lieu alors à ventilation pour connaître la valeur respective des meubles et immeubles afin de percevoir sur chaque espèce d'objets le tarif auquel ils sont soumis. Mais si l'on se place au point de vue fiscal, il est difficile de contester que la licitation soit un acte translatif de propriété; elle rentre donc dans la catégorie des actes désignés par le texte ci-dessus, et la règle qu'il établit doit lui être appliquée. Cette opinion nous paraît la plus juridique, car nous trouvons

(1) Cass., 22 avril 1845 (D., 45.1.257); 6 nov. 1851 (D., 51.1.314); 8 août 1855 (D., 55.1.357).

(2) Instr. 1615, § 3-1^o; Cass., 22 fév. 1841 (Sir., 41.1.346).

tout naturel de résoudre une question fiscale d'après les principes du droit fiscal plutôt que d'après ceux du droit civil, lorsque ces principes sont en désaccord. C'est aussi le système consacré par la Cour de cassation, non pas, il est vrai, à propos d'une licitation, mais relativement à une cession de droits successifs (1). La raison de décider est la même dans les deux cas.

185. Le droit de licitation est tout à fait semblable au droit de soulte, comme nous l'avons expliqué ci-dessus; nous pensons, par suite, qu'il y a lieu d'observer pour le calcul de ce droit l'instruction 342. Donc, lorsque la licitation comprendra des objets de nature diverse et soumis à des droits différents, le receveur devra calculer le droit proportionnel de la façon la plus favorable à l'adjudicataire; il imputera le prix des portions acquises, d'abord sur les choses qui sont tarifées le plus faiblement (2). Ainsi, supposons la licitation d'un fonds de commerce à un cohéritier pour 30.000 francs; le prix se décompose de la manière suivante : 10.000 francs de marchandises neuves, 10.000 francs de créances, 10.000 francs pour achalandage, clientèle, droit au bail, etc... Ils étaient trois cohéritiers. Les parts acquises valent donc 20.000 francs. Le receveur imputera ces 20.000 francs, d'abord sur le prix des marchandises neuves, qui sont taxées à 0.50 %, puis sur le prix des créances, taxées à 1 %. Dans notre hypothèse, il s'arrêtera là, puisque 10.000 francs de marchandises et 10.000 francs de créances font les 20.000 francs, sur lesquels le droit doit être calculé; mais s'il le fallait on passerait aux choses le plus fortement taxées.

(1) Cass., 3 déc. 1890 (D., 91.1.219).

(2) Seine, 21 déc. 1880 (Rép. per., n° 5710); Lesparre, 30 déc. 1897 (D., 98.5.300); Sol., 16 août 1883 (J. E., n° 22187).

186. Toutes ces règles s'étendent aux conjoints, aux coassociés, en un mot à tous les indivisaires (1); elles sont applicables aussi bien aux licitations ordonnées en justice qu'aux licitations volontaires (2).

187. La vente de meubles aux enchères devant un officier public soulève une question spéciale.

Nous nous trouvons en présence de deux textes qui semblent contradictoires. La loi du 22 frimaire an VII fait porter le droit de mutation sur « *les parts et portions acquises* » (3), la loi du 22 pluviôse an VII sur « *le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances* » (4), ce qui veut dire que le droit doit être calculé non pas sur le prix à payer par chaque adjudicataire, mais sur le prix cumulé des ventes constatées par le procès-verbal.

188. Cette disposition a eu pour objet d'accorder une faveur aux adjudicataires; l'application des purs principes aurait exigé la perception de l'impôt séparément sur le prix d'adjudication de chaque lot. Or, à cette époque, les droits proportionnels étaient perçus sur un minimum de 100 francs (5), et dès lors, surtout quand les biens licités étaient de peu de valeur, les parties avaient un avantage à ce que le droit fût calculé sur le montant total du prix d'adjudication. Il est vrai que ce minimum de perception a été modifié par la loi du 27 ventôse an IX, qui porte que les droits suivront les

(1) Cass., 18 nov. 1839 (Sir., 39.1.980); 18 août 1845 (Sir., 45.1.761; D., 45.1.355); 22 avril 1846 (Sir., 46.1.392; D., 46.1.218).

(2) Cass., 22 avril 1845 (Sir., 45.1.335; D., 45.1.257); 30 mai 1866 (D., 66.1.210); Instr. 2349, § 4.

(3) L. du 22 frim. an VII, art. 69, § 5, n° 6.

(4) L. du 22 pluviôse an VII, art. 6.

(5) L. du 22 frim. an VII, art. 6.

sommes de 20 francs en 20 francs, sans fraction, et qui fixe un minimum unique de 0 fr. 25. Malgré ce tempérament, il est évident que les droits seront toujours moins élevés si on prend pour base le montant total des prix que si on calcule les droits sur les ventes envisagées séparément.

189. Une décision ministérielle du 10 décembre 1819 (1) essaya de concilier les deux textes ci-dessus par une distinction : si la licitation a pour objet des valeurs mobilières qui ne peuvent pas être partagées, comme un fonds de commerce, un tableau de prix, la disposition de la loi de frimaire est applicable; le droit n'est dû que sur les parts acquises. Si au contraire la licitation porte sur des meubles aisément partageables, c'est la loi de pluviôse qui doit servir de règle; la taxe sera liquidée sur le prix total indiqué par le procès-verbal.

Mais c'est là un système inadmissible, car il n'y a pas l'ombre d'un motif pour modifier le calcul des droits suivant que les objets vendus sont plus ou moins partageables. Ajoutons que l'article 1686 du Code civil nous montre que la nature d'une licitation ne dépend en aucune façon des objets auxquels elle s'applique.

190. La Cour de cassation a jugé que la loi de pluviôse devait être considérée comme ayant abrogé celle de frimaire (2), et elle a décidé en conséquence que pour toutes les licitations de meubles faites devant un officier public, même si elles sont tranchées en faveur d'un colicitant, le droit se calculera sur le prix total indiqué par le procès-verbal sans aucune déduction des parts acquises.

(1) D. *Jur. gén.* V^o Enreg., n^{os} 2828 et 2829.

(2) Cass., 9 mai 1832 (D. *Jur. gén.* V^o Enreg., n^o 2832; J. E., n^o 10337).

191. On aboutit alors à ce résultat, qu'une mesure prise pour alléger les contribuables se retourne contre une catégorie d'entre eux et augmente leurs charges; et cela est incontestablement contraire tout à la fois à la justice et à l'esprit de la loi.

Nous ne croyons pas d'ailleurs que la solution soit imposée par les textes. La Cour de cassation admet que les lois de frimaire et de pluviôse statuent sur la même question d'une manière contradictoire, en ce qui concerne tout au moins les colicitants adjudicataires, et elle conclut que la plus récente a par suite abrogé la plus ancienne. Mais la contradiction entre les dispositions de ces deux lois est loin d'être certaine, et la Cour suprême se contente d'affirmer qu'elle existe, sans essayer de le prouver. La Cour de cassation belge a été d'un autre avis; elle a jugé que la loi de pluviôse pouvait parfaitement se concilier avec la loi de frimaire : « Attendu que la loi de pluviôse, il est vrai, s'attache » surtout au fait de l'adjudication, sans se préoccuper » de l'adjudicataire, dont la personnalité n'a pas d'importance dans les ventes, qui sont généralement faites » au comptant, mais qu'il n'en reste pas moins certain » qu'elle subordonne le paiement du droit à la réalité » de l'adjudication, et qu'elle fixe le montant du droit » d'après l'ensemble du prix de vente; qu'en conséquence, quand le prétendu adjudicataire n'est autre » que le vendeur, il n'y a ni adjudication réelle, ni droit » à percevoir » (1).

En effet, la loi de pluviôse s'occupe seulement d'une question de liquidation; elle n'a pas pour objet de ré-

(1) Cass. Belge, 4 janv. 1866 (R. p., n° 7043); 1^{er} mars 1900 (R. E., n° 2649; J. E., n° 25976).

gler l'exigibilité du droit; cette exigibilité reste soumise aux dispositions de la loi de frimaire. Lors donc qu'un colicitant se sera rendu adjudicataire dans une vente publique de meubles, ce sera toujours la loi de frimaire qui lui sera applicable pour déterminer la mesure de l'exigibilité, et, par suite, il ne devra rien sur sa part héréditaire; puis, pour la liquidation de ce qu'il doit sur les parts acquises, on suivra les règles de la loi de pluviôse.

192. Ces considérations avaient amené certains tribunaux à rejeter le système adopté par la Cour de cassation et par l'Administration de l'Enregistrement. Le Tribunal de la Seine notamment décida, dans un jugement du 10 juin 1887 (1), que l'adjudicataire colicitant ne devait être taxé que sur les parts acquises. L'Administration parut alors abandonner ses anciennes prétentions, et par une décision du 20 novembre 1887 (2), elle acquiesça à ce jugement.

193. Mais elle est revenue depuis à l'opinion consacrée par la Cour de cassation, qui, appelée à se prononcer de nouveau en 1902, a confirmé sa première jurisprudence (3). On peut donc aujourd'hui, à moins d'un revirement de jurisprudence peu probable, considérer comme définitivement acquis en pratique que les colicitants adjudicataires, dans une vente de meubles

(1) Trib. Seine, 10 juin 1887 (D., 89.3.55). — Comp. Compiègne, 17 déc. 1846 (D., *Jur. gén.* V^o enreg., n^o 2833). — Comp. CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD, *Droits d'enreg.*, n^o 2689 et suiv. — WAHL, *Traité de droit fiscal*, t. I, n^o 280. *Journ. not.*, n^o 7717.

(2) J. E., n^o 23405.

(3) Cass., 11 juin 1902 (D., 1907.1.443; R. E., n^o 3085; J. E., n^o 26343; R. p., n^o 10292); Comp. NAQUET, *Traité théorique et pratique des droits d'enreg.*, t. I, n^{os} 304 et 360.

faite devant un officier public, seront taxés pour le droit de mutation, même sur leur part héréditaire.

B. — Effets produits par la justification d'un partage

194. Nous avons étudié jusqu'ici la taxation des licitations considérées isolément du partage, et nous avons vu que la loi fiscale refuse à ces opérations le caractère déclaratif que leur reconnaît le droit civil. La situation change lorsque la licitation est unie au partage, dont elle n'est qu'un élément; elle forme alors avec lui un tout indivisible; et la loi fiscale conserve à ce tout les effets purement déclaratifs que lui attribue le droit civil; on supprime par suite le droit de mutation pour le remplacer par le droit de partage.

Il n'y a pas cependant uniformité complète, même alors, entre le droit civil et le droit fiscal. Tandis que le premier admet sans limite la fiction que l'adjudicataire est censé avoir toujours été propriétaire de l'objet licité et avoir succédé directement au *de cujus* dans cette propriété, la législation fiscale apporte quelques restrictions à cette fiction.

Elle ne l'accepte que jusqu'à concurrence de la part que le partage attribue à l'adjudicataire dans le prix de l'adjudication. Ainsi, lorsque ce prix aura été mis en entier dans le lot de l'adjudicataire, celui-ci sera censé avoir succédé directement au *de cujus* pour la totalité de l'immeuble licité; par suite, il n'aura lors de la licitation acquis aucune part de l'objet licité; donc, il ne devra aucun droit de mutation. S'il ne reçoit au contraire dans son lot qu'une portion du prix de l'adjudication, le bénéfice de la fiction de l'article 883 ne lui profitera

que jusqu'à concurrence de cette portion; pour le reste, il sera un acquéreur obligé de payer le droit de licitation. Par exemple, si l'adjudicataire d'un immeuble de 100.000 francs présente à l'Enregistrement, en même temps que son acte d'adjudication, un partage qui lui attribue ce prix tout entier, aucun droit de mutation ne sera dû; si le partage ne met dans son lot que la moitié du prix, soit 50.000 francs, il paiera le droit proportionnel de 4 % sur les 50.000 francs, qui représentent les parts de ses colicitants; si le partage ne lui donne que 25.000 francs il paiera sur 75.000 francs, valeur des parts acquises.

195. Mais pour que ce résultat se produise, il est nécessaire que les actes de partage et de licitation soient présentés ensemble à l'Administration de l'Enregistrement, afin que ses agents puissent s'assurer que réellement il y a eu un partage, et qu'ils aient la possibilité de vérifier quelle a été la portion du prix attribuée à l'adjudicataire et quelle est par suite la valeur des portions acquises. Le receveur de l'Enregistrement pourrait encore tenir compte du partage si cet acte lui avait été présenté le premier, car lorsqu'on lui présenterait ensuite la licitation, il trouverait dans ce partage les renseignements nécessaires pour calculer exactement les portions acquises, et aucun principe ni aucun texte ne s'opposent à ce qu'il fasse usage de ces renseignements (1). Mais si c'est l'acte de licitation qui a été porté le premier au bureau du receveur, celui-ci doit perce-

(1) Cass., 5 mars 1855 (Sir., 55.1.376; D., 55.1.95); 31 janv. 1860 (Sir., 60.1.811; D., 60.1.82); 30 mai 1866 (Sir., 66.1.305; D., 66.1.210); 20 déc. 1869 (Sir., 70.1.175; D., 70.1.183); 12 mai 1870 (Sir., 70.1.219; D., 70.1.225); 22 juillet 1872 (Sir., 72.1.218; D., 72.1.420); Comp. Instr. 1634, § 4; 2403; 2456, § 4; 2842, § 8.

voir le droit d'après la situation connue à ce moment, car l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII ne permet pas, en principe, de tenir compte des événements ultérieurs. Le partage étant un de ces événements ne peut donc avoir aucune influence sur la liquidation des droits de licitation, qui sera alors traitée comme une licitation isolée (1).

196. Il ne faut pas cependant exagérer la rigueur de la règle établie par l'article 60; elle ne vise que les droits perçus; une jurisprudence récente en a conclu qu'une perception effective était nécessaire pour son application, et que, par conséquent, tant que les droits étaient simplement dus, la présentation d'un partage entraînait une modification des calculs (2).

197. Cette façon de comprendre l'article 60 amène, en matière de licitation, des solutions plus équitables. Et, d'abord, cela va influencer sur l'exigibilité des droits supplémentaires. Supposons qu'au moment de l'enregistrement d'une licitation, le receveur n'ait pas perçu le droit proportionnel sur les bases applicables à une licitation isolée, et que l'Administration, s'apercevant de l'insuffisance de la perception, poursuive le recouvrement du supplément. La production d'un partage interviendra encore en temps opportun pour que l'Administration soit obligée d'en tenir compte, et le droit sera définitivement calculé sur les indications fournies par cet acte. Il est vrai que cette hypothèse sera peut-être assez rare.

(1) Cass., 14 nov. 1837 (Sir., 37.1.950); 17 avril 1839 (Sir., 39.1.401); 11 juin 1839 (Sir., 39.1.594); 24 mars 1840 (Sir., 40.1.324); 22 février 1841 (Sir., 41.1.346); 19 mai 1843 (Sir., 43.1.501).

(2) Cass. 28 janv. 1890 (Sir., 90.1.225; D., 90.1.177).

198. Mais la nouvelle jurisprudence va donner aux contribuables un moyen d'éviter la taxation des licitations isolées; ce sera d'attendre que le partage soit réalisé avant de présenter la licitation à l'enregistrement, dût-on dépasser pour cette dernière le délai légal. Il y aura lieu sans doute pour elle au paiement du droit en sus à raison de ce retard; mais en présentant à la fois la licitation et le partage, le droit de mutation sera calculé sur le résultat de leur combinaison et le bénéfice que l'adjudicataire pourra, suivant les cas, retirer de ce mode de calcul suffira largement pour l'indemniser du paiement du droit en sus et pour lui laisser même un fort bénéfice. Si, par exemple, il y a quatre héritiers, que la licitation ait pour objet un immeuble de 100.000 fr. et que cette valeur représente à peu près la part de chacun des cohéritiers dans la succession, l'adjudicataire aura certainement intérêt à retarder l'enregistrement de la licitation. En la présentant séparément, en effet, il aurait à payer 4 % plus deux décimes et demi, c'est-à-dire 5 % sur 75.000 francs, et 0 fr. 20 % plus deux décimes et demi, soit 0 fr. 25 % sur 25.000 francs, ce qui fait environ 3.800 francs de droits. Tandis qu'en produisant à la fois licitation et partage, il n'y aura que 0 fr. 25 % à payer sur 100.000 francs comme droit de partage. Avec le droit en sus, la somme payée s'élèvera à 500 francs environ.

199. Il y a certainement quelque chose de choquant à reconnaître que le fait de contrevenir à une disposition législative puisse affranchir d'un droit qui eût été définitivement acquis s'il eût été perçu. D'un autre côté, il faut bien reconnaître que l'absence d'équité dans la liquidation du droit excuse en quelque sorte les parti-

culiers qui ne font après tout qu'user d'un moyen qui n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux principes généraux. Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux que la Régie n'ait la faculté de poursuivre le paiement du droit de licitation immédiatement après l'expiration du délai d'enregistrement, et si elle obtenait, avant toute justification du partage, un jugement liquidant cet impôt, il y aurait désormais chose jugée sur ce point et la présentation d'un partage ne pourrait plus servir de base à une modification des calculs.

200. La présentation d'un partage simultanément avec la licitation entraînera donc le plus souvent la perception de droits amoindris. Il n'y a, dès lors, pas lieu de s'étonner si l'Administration s'est montrée un peu rigoureuse de façon à éviter que les parties échappent au paiement des droits en présentant au Receveur un simulacre de partage. La condition essentielle pour que ces actes puissent servir de base à la liquidation est qu'ils soient *définitifs* et *obligatoires* pour toutes les parties. En d'autres termes, il est absolument indispensable qu'ils aient été acceptés par toutes les parties, qu'ils ne contiennent aucune réserve de la part des héritiers et que toutes les formalités, exigées par la loi ou rendues nécessaires par la volonté des copartageants, aient été remplies.

201. C'est ainsi qu'il a été décidé que ne sont pas définitifs et obligatoires :

1° Le partage contenant réserve de l'approuver ou de le contester ultérieurement (1).

2° Le partage entre majeurs lorsque les parties en ont

(1) Cass., 31 janv. 1860 (D., 60.1.82); Instr. 2174, §6.

subordonné l'exécution à l'homologation par le tribunal et qu'il n'est pas encore homologué (1).

3° Le partage non homologué, l'homologation étant rendue nécessaire par la présence de mineurs ou par des difficultés constatées au procès-verbal de liquidation (2).

4° Le partage intervenu entre quelques-uns des héritiers à l'exclusion des autres (3).

Ces diverses solutions peuvent se résumer dans la formule suivante : un simple projet de partage ne suffit pas pour limiter la perception du droit à ce qui dépasse la part héréditaire de l'adjudicataire dans la masse totale.

202. La question de savoir si un partage partiel peut être considéré comme définitif a soulevé des difficultés. L'Administration soutient que, d'une façon absolue, un pareil acte ne saurait servir de base à la liquidation du droit de mutation (4). Mais nous sommes d'un avis contraire, car nous ne voyons pas pourquoi le partage ne serait pas définitif quoique restreint à une partie de l'indivision, si tous les copropriétaires y ont pris part et ont clairement manifesté la volonté de régler sans aucune éventualité leurs droits sur les biens, objets du partage et notamment sur le prix d'adjudication. C'est

(1) Trib. Valenciennes, 6 août 1874 (D., 75.5.194); Sol., 29 juillet 1895 (D., 98.2.237).

(2) Cass., 30 mai 1866 (Sir., 66.1.305; D. 66.1.210); 20 déc. 1869 (Sir., 70.1.175; D., 70.1.183); 12 mai 1870 (Sir., 70.1.219; D., 70.1.225); 22 juillet 1872 (Sir., 72.1.248; D., 72.1.420); Sol., 29 juillet 1895 (précitée).— *Instr.* 2349 § 4, 2403, 2398 § 7, 2456 § 4.

(3) Cass., 7 mars 1893 (D., 93.1.234).

(4) Sol., 20 octobre 1873 (D., 75.5.207).— Trib. d'Argentan, 5 déc. 1871, (D., 73.5.223).

l'opinion qui paraît l'emporter dans la jurisprudence (1).

La Cour de cassation semble avoir décidé le contraire par arrêt du 7 mars 1893 (2), mais on ne peut invoquer cet arrêt dans la question qui nous occupe, car la difficulté était toute autre. Il s'agissait de savoir si le partage partiel, fait entre deux seulement des trois légataires universels institués par le défunt, pouvait modifier la perception. Et c'est cette circonstance, que tous les copropriétaires n'étaient pas intervenus, qui a dicté sa solution à la Cour : elle a décidé que ce partage ne saurait exercer aucune influence sur la liquidation des droits, non pas parce qu'il était partiel, mais parce qu'il ne pouvait être considéré comme « un partage définitif et obligatoire pour toutes les parties », étant intervenu entre deux seulement des copropriétaires.

203. D'autres hésitations sont nées de certaines clauses du cahier des charges : il est parfois stipulé que, si l'un des colicitants se rend adjudicataire, les immeubles qui lui seront adjugés lui seront, dès à présent, attribués par imputation sur ses droits dans les biens indivis; quelquefois aussi l'acte de licitation contient la mention expresse que le prix des immeubles adjugés à un communiste est inférieur à sa part virile dans la succession.

Le tribunal de Loches (3), celui de Caen (4), et la Régie (5) assimilaient ces clauses à un véritable partage

(1) Trib. St-Lô, 18 déc. 1874 (D., 75.3.80); Seine, 27 juillet 1877 (D., 78.5.235; R. p. n° 4828); Dijon, 7 déc. 1885 (D., 88.5.214).

(2) Cass., 7 mars 1893 (D., 93.1.234).

(3) Trib. Loches, 29 juin 1838 (D., *Jur. gén.* V° enreg., n° 2739).

(4) Trib. Caen, 30 mars 1838 (D., *Jur. gén.* V° enreg., n° 2739).

(5) Sol., 6 septembre 1838 (D., *Jur. gén.* V° enreg., n° 2739).

et en concluèrent que le droit de mutation n'était pas exigible.

Mais la Cour de cassation n'a pas admis cette théorie : ces clauses n'ont pas pour effet immédiat d'opérer un partage définitif et, en conséquence, le Receveur doit liquider les droits comme si elles n'existaient pas (1).

204. On a aussi rencontré, dans certains cahiers des charges, la clause d'après laquelle si c'est un colicitant qui fait la plus forte enchère, il ne sera pas déclaré adjudicataire, mais le fait constaté par le procès-verbal d'enchères vaudra l'engagement de sa part, comme de la part de ses copartageants, d'accepter et de faire l'attribution de l'objet licité, dans le partage définitif des biens indivis entre eux, pour la somme fixée par les enchères. Il a été jugé que ce n'était là ni une vente ni une promesse de vente, car la volonté des parties est bien claire de ne vouloir faire ni l'un ni l'autre. Elles ont voulu seulement faire une promesse d'attribution entraînant l'obligation pour les copartageants de mettre dans le lot de l'adjudicataire l'objet licite pour le prix indiqué par la licitation et pour l'adjudicataire d'accepter cette attribution. C'est en somme, comme le dit le tribunal de Reims : « un engagement réciproque d'effectuer le partage d'une certaine façon ». Donc, aucun droit de mutation n'est dû (2). L'Administration s'est inclinée et a accepté cette solution (3).

(1) Cass., 22 fév. et 29 déc. 1841 (D., *Jur. gén.* V^o enreg., n^o 2740). — *Instr.* 1675.

(2) Trib. Reims, 11 février 1890 (D., 90.5.230).

(3) Sol.^{1er} avril 1890 (D., 90.5.230; R. p., n^o 10507). — Conforme sol. 8 nov. 1899 (R. p., n^o 10507). — Comp. Cass., 12 juillet 1870 (Sir., 70.1.405; D., 71.1.17); 19 octobre 1903 (Sir., 1905.1.457; D., 1906.1.273); Trib. Nantes, 28 février 1901 (J. E. n^o 26349).

205. Cette clause tend à devenir très fréquente; les parties l'insèrent dans le cahier des charges pour éviter la perception des droits de mutation sur les licitations. De cette façon elles se donnent le temps nécessaire pour réaliser leur partage; elle n'ont plus besoin, en effet, pour échapper au droit proportionnel, de présenter ce partage à l'enregistrement en même temps que la licitation.

§ III

Droit de transcription

206. Certaines licitations doivent payer le droit de transcription. Nous avons à rechercher à ce propos :

- 1° Quel est le tarif de ce droit;
- 2° Quelles sont les licitations qui y sont soumises.

A. — **Tarif du droit**

207. Le tarif du droit de transcription est de 1 fr. 50 % (1). Ce droit est perçu au moment de l'enregistrement de la licitation comme le droit de mutation. Mais les deux droits sont indépendants.

208. Ils le sont en ce sens qu'ils peuvent être perçus l'un sans l'autre. Nous verrons, en effet, qu'il y a des hypothèses nombreuses où le droit de mutation seul est obligatoire; il sera plus rare qu'il n'y ait lieu qu'à l'application du droit de transcription seul; mais cela est pourtant possible, par exemple, dans l'hypothèse d'une adjudication faite à un héritier bénéficiaire lorsqu'il

(1) Art. 25 L. 21 ventôse an VII; art. 54 L. 28 avril 1816.

est présenté à l'Enregistrement, en même temps que l'adjudication, un partage qui attribue à cet héritier le prix intégral de cette adjudication. L'héritier bénéficiaire n'est censé faire aucune acquisition d'après les règles que nous avons expliquées ci-dessus; il est donc exempté du droit de mutation; mais dans les cas où il pourra purger, suivant les distinctions faites plus haut (1), il sera soumis au droit de transcription.

209. Les deux droits sont indépendants aussi en ce sens, qu'ils ne sont pas liquidés sur les mêmes valeurs; mais sur ce point il y a eu, sinon des divergences dans la pratique, du moins des réserves en théorie.

La jurisprudence décide que le droit de transcription doit être liquidé sur la totalité du prix d'adjudication sans en déduire la part héréditaire de l'adjudicataire. Nous savons, au contraire, que cette déduction se fait pour le calcul du droit de mutation. On explique cette différence entre les deux droits par deux séries de considérations :

210. 1° Un argument de texte: l'article 25 de la loi du 21 ventôse an VII déclare que « le droit sur la transcription..... sera d'un et demi pour cent du prix intégral des dites mutations ». C'est donc le prix intégral, c'est-à-dire le prix total de l'adjudication qui doit être taxé. Il est vrai que la loi ajoute : « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement », et quelques-uns ont voulu voir dans ces mots la volonté du législateur d'assimiler le droit de transcription au droit de mutation qualifié ici de droit d'enregistrement; mais cette interprétation serait trop problématique, et l'on peut donner à la dernière phrase de l'article 25 de la loi de ventôse une

(1) Voy. *supra* nos 90 et 91.

signification beaucoup plus simple; elle veut dire seulement que l'estimation des valeurs se fera de la même façon pour les deux droits.

211. D'ailleurs, la différence entre l'assiette des deux droits découle de ce qu'ils n'ont ni le même objet ni le même caractère.

L'objet du droit de mutation, ce sont les parts acquises puisque pour elles seules il y a translation de propriété. L'objet du droit de transcription est le prix intégral de l'immeuble licité, puisque c'est ce prix tout entier que doit offrir l'adjudicataire pour arriver à la purge.

Le caractère du droit de mutation est de frapper les actes translatifs de droits; il ne doit donc atteindre ces actes que dans la mesure où ils réalisent des transmissions, et par suite, il ne doit porter que sur le prix des parts acquises. Le caractère du droit de transcription est d'être le salaire d'une formalité indivisible, la copie ou la mention plus ou moins développée d'un acte sur un registre public. Il doit donc porter sur toutes les sommes indiquées dans l'acte transcrit.

212. Ces arguments ne satisfont pas entièrement l'esprit. Au point de vue du texte, on a fait remarquer que l'article 25 de la loi de ventôse parle du prix intégral des mutations, ce qui n'est pas la même chose que le prix intégral des actes constatant les mutations. Or, dans une adjudication faite à un colicitant, le prix des mutations n'est autre que le prix des portions acquises. On ajoute que si l'on considère le droit de transcription comme le prix d'une formalité, il est étrange d'en faire un droit proportionnel aux valeurs auxquelles s'applique cette formalité, quoiqu'elle ne doive pas en être plus difficile

à accomplir et qu'elle n'impose aucun travail plus considérable. La transcription sera la même pour une adjudication de 1.000 francs ou de 100.000 francs. Pourquoi le salaire varierait-il ?

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a maintenu le système qu'il faut calculer le droit de transcription sur le prix total de l'adjudication (1).

B. Quelles licitations sont soumises au droit de transcription ?

213. Le principe est posé par l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 : « Dans tous les cas où les actes sont de » nature à être transcrits..... ». Il faudra donc soumettre au droit tous les actes auxquels la formalité sera applicable. Au fond, toutes les licitations sont de nature à être transcrites, car la formalité de la transcription peut évidemment être accomplie pour toutes. La jurisprudence pourtant n'a pas interprété l'article 54 avec cette extension qui serait trop rigoureuse; elle ne soumet au droit que les licitations pour lesquelles la transcription peut avoir quelque utilité; mais alors le droit est dû, même si l'adjudicataire renonçait à la formalité. En un mot, l'exigibilité du droit ne dépend pas de la réalisation matérielle de la formalité, mais seulement du fait que cette formalité est utile et peut dès lors être accomplie.

214. Il faut ajouter pourtant que l'accomplissement

(1) Cass., 15 mars 1870 (Sir., 70.1.270; D., 70.1.230); 6 déc. 1871 (Sir., 71.1.247; D., 72.1.84); Trib. Ribérac, 30 août 1878 (D., 80.2.167); Comp. Cass., 30 nov. 1835 (D., 86.1.86; Sir., 86.1.482); 19 juin 1895 (D., 95.1.502); Sol., 8 janv. 1883 (D., 84.3.78); Instr. 2634, § 4.

de la formalité rend le droit exigible sans qu'il y ait à vérifier si cet accomplissement est ou non de quelque utilité dans l'espèce (1). Le salaire est dû, dès qu'on a fait le travail pour lequel il est accordé. D'un autre côté, le conservateur des hypothèques n'est pas juge des effets de la transcription. Si cette formalité lui est demandée par les parties relativement à un acte, il doit donc les satisfaire et par suite percevoir le droit (2). Il est vrai qu'en principe c'est le Receveur de l'Enregistrement qui est chargé de cette perception, puisqu'elle a lieu en même temps que celle du droit de mutation; mais il est admis que le conservateur a qualité et compétence pour réclamer les droits ou suppléments de droits non perçus lors de l'enregistrement.

215. Il nous reste à préciser à quelles licitations la transcription peut être utile. Cette formalité dans notre droit actuel produit deux effets principaux : 1° Elle est une des conditions de la transmission des droits réels immobiliers au regard des tiers; 2° Elle est le préliminaire obligé de la purge des hypothèques. Dans les deux cas, ces effets ne visent que les licitations qui ont un immeuble pour objet. Ce sont donc les seules qui seront soumises au droit de transcription, mais elles ne le seront pas toutes; ce droit ne sera en effet exigible que pour celles qui profiteront de la formalité à l'un des deux points de vue que nous venons d'indiquer et c'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

1° Transmission au regard des tiers

216. En principe, les licitations que nous examinons dans ce chapitre n'auront pas besoin de la transcrip-

(1) Cass., 5 nov. 1867 (D., 68.1.97); Instr. 1796, § 30.

(2) Cass., 30 août 1826 (Sir. chron.); 13 avril 1847 (D., 47.1.230).

tion à ce point de vue. Nous rappelons que nous ne nous occupons actuellement que des licitations qui se terminent par une adjudication faite au profit d'un des colicitants et que ces opérations sont traitées comme de véritables partages ne produisant qu'un effet simplement déclaratif. Les fictions de l'article 883 sont acceptées par le droit fiscal puisque l'article 1 n° 4 de la loi du 23 mars 1855 n'ordonne la transcription que pour « tout jugement d'adjudication autre que celui rendu » sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un coparageant ».

217. Mais l'exception n'est admise d'une manière certaine que pour les adjudications faites au profit d'un seul colicitant; pour celles qui ont été faites conjointement à plusieurs d'entre eux, il y a toujours controverse. Nous avons discuté la question d'une manière générale dans la première section de ce chapitre, et nous avons conclu à l'assimilation complète des adjudications conjointes avec les adjudications individuelles. Dans notre opinion, elles devraient donc être exemptes du droit de transcription, les unes comme les autres. Mais nous avons dû que la jurisprudence, après avoir admis d'abord un système absolument semblable au nôtre, avait changé d'opinion radicalement et avait refusé dans tous les cas d'appliquer l'article 883 aux adjudications conjointes; puis elle était un peu revenue sur ce point et elle avait admis des distinctions, et enfin elle paraissait se rapprocher de plus en plus de notre manière de voir, mais elle n'était pourtant pas encore arrivée à consacrer la solution que nous proposons.

218. En résumé, on peut dire qu'elle tire, au point de vue du droit de transcription, les conséquences logi-

ques du système qu'elle adopte en droit civil. Elle n'exempte de la taxe de 1 fr. 50 % que les licitations qui, d'après elle, produisent l'effet déclaratif, c'est-à-dire celles qui, consenties à un seul des communistes, font complètement cesser l'indivision, ou qui, consenties conjointement à plusieurs copropriétaires, se confondent avec le partage, par suite de la présentation simultanée des deux actes à l'enregistrement (1).

219. Nous ne reviendrons pas sur la discussion de cette théorie. Nous pensons avoir suffisamment montré que ce système ne peut être accepté ni sur le terrain des textes, ni au point de vue pratique. Nous ne pouvons que regretter que la Cour de cassation n'étende pas l'effet déclaratif et l'exemption du droit à toute licitation faite au profit de colicitants, celle-ci étant toujours une opération du partage, opération parfois même obligatoire. Les derniers arrêts sembleraient faire croire cependant qu'elle est disposée à entrer dans cette voie.

2° Purge des hypothèques

220. La transcription est le préliminaire obligatoire de la purge. Par conséquent, dans les hypothèses où cette opération est possible et utile, on peut dire que la licitation est de nature à être transcrite dans le sens que la jurisprudence attache à cette expression. Ajoutons que pour apprécier l'utilité de la purge, il faudra tenir compte des fictions de l'article 883. Ainsi, lorsqu'il s'agira d'une adjudication prononcée en faveur d'un seul colicitant, nous dirons que la purge est ou inutile ou impossible.

Elle est impossible pour les hypothèques émanant du

(1) Instr. 3015, § 5.

propriétaire du chef duquel l'immeuble est tombé dans l'indivision; par exemple, les hypothèques proviennent du *de cujus* et il s'agit d'une hérédité. Le colicitant adjudicataire est alors censé avoir succédé directement au *de cujus*, il est tenu personnellement des obligations qui lui incombait, il ne peut donc pas purger (1).

Elle est inutile pour les hypothèques créées pendant l'indivision par les copartageants non adjudicataires, puisque ces copartageants sont censés n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble licité; les hypothèques constituées par eux s'évanouissent donc rétroactivement.

221. Dès lors, puisqu'il n'y a pas lieu à purge, la transcription est inutile et le droit de transcription n'est pas exigible. La solution n'a pas été écrite en termes exprès dans la loi fiscale; mais de ce fait que l'article 4 de la loi du 28 avril 1816 ne rend le droit de transcription exigible, pour les actes autres que la vente, que quand ces actes sont de nature à être transcrits, sans préciser davantage, la jurisprudence a conclu avec raison que, pour vérifier si cette condition existait, il fallait s'en référer aux principes ordinaires du droit civil, puisque la loi fiscale n'y apportait aucune dérogation.

Nous concluons donc que tout colicitant adjudicataire unique est dispensé en principe du droit de transcription.

222. On peut remarquer pourtant qu'il y a une lacune dans le raisonnement auquel nous venons de nous livrer. Elle concerne les hypothèques émanant des auteurs du *de cujus*. Supposons, par exemple, que ce dernier avait acheté l'immeuble en question et n'avait pas procédé à

(1) Art. 2180 et 2181 C. civ.

la purge; l'hypothèse n'a rien d'impossible. S'il existait des hypothèques sur l'immeuble acquis, le *de cujus* n'en était tenu qu'en qualité de tiers détenteur; la même qualité devra donc être reconnue à l'adjudicataire qui bénéficiera de la fiction de l'article 883. Ce dernier aura donc la faculté de purger. Ne pourrait-on alors dire que le droit de transcription devient exigible ?

Non, car pour purger l'immeuble qu'il acquiert le tiers détenteur doit faire transcrire son acte d'acquisition, c'est-à-dire l'acte qui a fait entrer cet immeuble dans son patrimoine, et cet acte, dans notre espèce, est la vente consentie au *de cujus*. L'acte d'adjudication n'a aucun rôle à jouer dans la formalité de cette purge, et par conséquent n'est pas de nature à être transcrit dans le sens de l'article 54 de la loi de 1816.

223. En résumé, il y aura lieu à la perception du droit de transcription lorsque l'adjudicataire aura la faculté de purger; il y aura exemption dans le cas contraire.

Malheureusement, les tribunaux, tout en admettant ce point de départ fondé, comme nous avons essayé de le démontrer, sur la combinaison des principes civils avec le texte de la loi fiscale, ont introduit dans la question un élément nouveau. Ils distinguent, en effet, suivant que les colicitants ont titre commun ou non.

224. M. Naquet définit ainsi le titre commun: « Le titre » dont il est question est le *negotium juris*, le fait qui » engendre la propriété et non point l'acte qui constate » ce fait. Il semble donc que, pour qu'il y ait titre commun, il faut supposer que les copartageants ont acquis simultanément leurs droits en vertu d'un fait » juridique unique » (1).

(1) NAQUET, 2^e édition, t. 1, n° 363.

Les colicitants auront titre commun lorsque tous ils tiendront leurs droits du même acte, ainsi les cohéritiers qui ont pour titre commun leur vocation héréditaire. La jurisprudence leur applique alors rigoureusement la règle que ceux-là sont exempts du droit de transcription qui n'ont pas la faculté de purger. Nous indiquons brièvement les principales solutions admises, renvoyant pour plus de détails aux n^{os} 89 et suivants.

225. Sont affranchis du droit : les cohéritiers, l'enfant donataire en avancement d'hoirie, le légataire universel ou à titre universel et leurs héritiers, légataires universels ou à titre universel. Ces divers ayants cause continuent la personne juridique du défunt, et, à ce titre, ils sont tenus personnellement de toutes ses obligations. Ils ne peuvent donc purger les hypothèques inscrites de son chef et ils n'ont pas à purger celles qui proviennent de leurs colicitants puisqu'elles disparaissent de plein droit.

226. Au contraire, l'héritier bénéficiaire a la faculté de purger et est par suite tenu de payer le droit de transcription (1). Bien qu'on ait fort critiqué cette solution (2), nous la croyons juridique. La généralité des termes de l'article 1 n^o 4 de la loi du 23 mars 1855, qui exempte de la transcription les licitations, ne saurait être invoquée, car cette loi ne vise que la trans-

(1) Cass., 27 nov. 1872 (Sir., 73.1.86; D., 73.1.197); 12 janv. 1876 (Sir., 76.1.181; D., 76.1.52); 5 mars 1894 (Sir., 95.1.149; D., 94.1.491). — Sol., 10 octobre 1906 (J. E. n^o 27276; R. p., n^o 11352) — Instr. 2872, § 4; 2965 § 7; 3004 § 1; — Conf. AUBRY et RAU, § 209; — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. II, n^o 1831; — DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n^o 191 *bis*; — LABBÉ, *Rev. crit.* 1873, p. 337; — NAQUET, *Traité*, t. II, n^o 872.

(2) VALETTE, *Notes*. D., 73.1.197 et 74.1.361 et *Mélanges*, t. I, p. 491; — COLMET DE SANTERRE, t. IX, n^o 169 *bis*; — LAURENT, t. X, n^o 100; — TROPLONG, *Transcription*, n^o 102.

cription mesure de publicité et laisse intacte la transcription formalité de la purge. D'autre part, l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu personnellement des dettes du *de cuius*; il ne peut être poursuivi qu'en qualité de tiers détenteur des immeubles, et par suite s'il se porte adjudicataire sur licitation, il aura la faculté de purger les hypothèques consenties par le défunt. La même solution s'applique aux légataires et donataires universels ou à titre universel qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire.

227. Pour des motifs identiques, il faudrait admettre l'exigibilité du droit de 1 fr. 50 % si l'adjudicataire était l'héritier, le donataire, ou le légataire universel ou à titre universel de l'héritier bénéficiaire (1), s'il était l'héritier bénéficiaire de l'héritier pur et simple.

228. Mais la question se complique si l'adjudicataire est un héritier bénéficiaire qui est en même temps copropriétaire de l'immeuble à titre d'héritier pur et simple, par exemple, s'il est héritier pur et simple du *de cuius* et héritier bénéficiaire de son cohéritier. La Cour de cassation a décidé que le droit n'est pas dû dans ce cas (2). Et en effet, le colicitant adjudicataire ne peut, quoique héritier bénéficiaire, se soustraire aux obligations résultant de sa qualité d'héritier pur et simple : il reste personnellement tenu des engagements pris par le défunt et en particulier des hypothèques que par conséquent il ne peut purger.

229. Les mêmes principes ont conduit à dénier à un légataire universel en concours avec des héritiers résér-

(1) Cass., 12 nov. 1872 (Sir., 73.1.89; D., 73.1.199).

(2) Cass., 8 fév. 1874 (Sir., 74.1.321; D., 74.1.361); 18 juillet 1889 (R. E., n° 407).

vataires l'exemption du droit de transcription. La Cour de cassation lui a refusé la qualité de continuateur de la personne du défunt; elle a vu en lui un simple successeur aux biens tenu des dettes héréditaires dans la mesure seulement des biens qu'il a recueillis; il peut donc purger, et l'adjudication à son profit est soumise au droit de transcription (1).

230. Parmi les gens qui tiennent leurs droits directement du défunt et qui ont aussi titre commun, on trouve les légataires particuliers. Aucune difficulté pour eux : affranchis du paiement des dettes héréditaires, ils ne peuvent être poursuivis par les créanciers hypothécaires qu'en qualité de détenteurs de l'immeuble. Or, celui qui n'est pas tenu personnellement de la dette et qui n'en répond qu'à raison de la possession de l'immeuble, a le droit de limiter son obligation à la valeur de cet immeuble en remplissant les formalités de la purge et en offrant le prix aux créanciers. Le droit de 1 fr. 50 % est donc exigible (2).

231. Il nous reste à prévoir l'hypothèse où l'adjudicataire n'a pas titre commun avec les autres colicitants; ses droits ont pris naissance pendant l'indivision et n'ont pas la même origine ni la même date que ceux des autres colicitants. Le type le plus fréquent de ces sortes d'hypothèse est le cas de la cession à un tiers par un copropriétaire de ses droits sur l'immeuble indivis.

232. La jurisprudence décide que par ce fait qu'il

(1) Cass., 12 mai 1897 (Sir., 98.1.193; D., 98.1.164); Sol. 22 janv. 1901 (J. E., n° 26219); sol. 10 octobre 1906 (R. E., n° 4288); Instr. 2965 § 7 et 3004 § 1.

(2) Cass., 6 févr. 1889 (Sir., 89.1.385; D., 89.1.299); 28 déc. 1897 (Sir., 98.1.145; D., 98.1.225); Sol. 10 octobre 1906 (R. E. n° 4288); Instr. 2965 § 7 et 3004 § 1. — Contra : sol. 22 mai 1897 (R. E., n° 1752).

n'y aura pas titre commun entre l'adjudicataire et les communistes, le droit de transcription devra toujours être perçu. On fait remarquer en ce sens que l'effet déclaratif du partage n'est autre chose que la consolidation du titre primitif des copartageants. Or, si justement l'adjudication est prononcée au profit d'un copropriétaire qui a acquis ses droits postérieurement à la naissance de l'indivision, son titre d'acquisition étant une vente, cet adjudicataire ne pourra acquérir les parts de ses colicitants qu'à titre de vente, ce qui revient à dire qu'il n'y aura véritablement licitation que s'il y a titre commun. Sinon l'acte est une vente et doit être transcrit.

233. D'ailleurs, ajoute-t-on, un communiste, dont les droits sont nés postérieurement à ceux de ses copropriétaires, aura toujours intérêt à purger s'il devient adjudicataire; en effet, pendant l'indivision qui a existé entre son vendeur et les autres copropriétaires, le premier a pu constituer des hypothèques sur sa part, et ces hypothèques seront maintenues par l'adjudication, puisque l'adjudicataire, en sa qualité d'acquéreur, est tenu de les respecter, mais il n'en est tenu que comme tiers détenteur, et par conséquent il a la faculté de purger.

234. On peut répondre à la première considération que la cession a pour effet de mettre le cessionnaire aux lieu et place du cédant, de sorte que l'adjudication produira les mêmes effets que si ce dernier était l'adjudicataire (1).

Quant au deuxième argument, il est inexact en fait; nous supposons en effet qu'un propriétaire fasse dona-

(1) Voy. *infra* n° 265.

tion d'une portion indivise d'un immeuble qui lui appartient. Puis le donateur et le donataire procèdent à la licitation et le premier devient adjudicataire. L'opération faisant cesser complètement l'indivision, il est bien certain qu'elle constitue un partage et que l'effet déclaratif sera produit. Par suite, les hypothèques, qu'aurait pu constituer le donataire, s'évanouiront entièrement. Donc le donateur n'aura pas besoin de purger et pourtant il n'a pas titre commun avec le donataire dans le sens que l'on attache à cette expression en cette matière.

235. Nous croyons donc que dans un cas de ce genre, malgré l'absence de titre commun, il faudrait admettre l'exemption du droit de transcription puisque cette formalité est inutile (1).

236. Il faut reconnaître que le système de la jurisprudence peut se justifier par une considération d'intérêt fiscal. Les tribunaux ont voulu empêcher l'emploi d'un procédé nuisible aux intérêts du Trésor.

Dans notre ancien droit, les licitations étaient dispensées des droits de lods et ventes, tandis que les ventes donnaient lieu à la perception de ces droits. Voici dès lors ce qu'on imagina pour éviter au moins en partie le paiement de cet impôt. Celui qui voulait acquérir un immeuble s'entendait avec le propriétaire pour n'en acheter d'abord qu'une portion indivise très faible sur laquelle seulement il payait les droits ; on avait en effet constitué ainsi une indivision que l'on faisait cesser par une licitation. L'acquéreur de la petite fraction se portait alors adjudicataire de la totalité de la

(1) Contra : Toulouse, 30 nov. 1839 (J. E., n^{os} 12355 et 14880); — Sol. 4 août 1869 (R. p. n^o 3102).

chose; mais pour cette deuxième opération il n'avait pas de droit à payer puisque les licitations en étaient exemptes et il devenait ainsi propriétaire de tout l'immeuble en ne payant l'impôt que pour une minime fraction; et l'on comprend que pour des biens d'une valeur considérable, l'économie faite au détriment du Trésor pouvait être très forte. C'est le désir d'empêcher des procédés analogues qui a fait admettre par la Cour de cassation la nécessité du titre commun, et elle maintient toujours son système par de nombreux arrêts (1).

237. En principe, pour échapper au droit de transcription, il faut justifier d'un titre commun au moment de l'enregistrement de la licitation. Cependant on décide que le droit de 1 fr. 50 % qui aurait été perçu peut être restitué, si, dans le délai de deux ans, les parties font cette justification. L'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII ne peut recevoir application dans notre hypothèse, car il interdit seulement les restitutions de droits régulièrement perçus. Or, ici, les parties qui demandent la restitution se fondent sur l'irrégularité de la perception. Le fait de l'existence du titre commun n'est pas un événement postérieur à la perception : il existait à ce moment-là et il aurait fallu en tenir compte. En conséquence, nous déciderons que la restitution est possible.

(1) Cass., 19 déc. 1845 (Sir., 46.1.113; D., 46.1.17); 11 fév. 1846 (Sir., 46.1.116, D., 46.1.102); 9 nov. 1847 (Sir., 48.1.60; D., 47.4.473); 26 janv. 1848 (Sir., 48.1.246; D., 48.1.56); 18 déc. 1848 (Sir., 49.1.304; D., 48.5.351); 9 janv. 1854 (Sir., 54.1.124; D., 54.1.34); 2 mars 1858 (D., 58.1.319); 21 juillet 1858 (Sir., 58.1.767; D., 58.1.456); 15 mars 1870 (Sir., 70.1.270); 29 mai 1876 (Sir., 76.1.297); 17 janv. 1881 (Sir., 81.1.229; D., 81.1.168); 4 juin 1890 (Sir., 91.1.135; D., 91.1.161); 10 nov. 1891 (Sir., 92.1.103; D., 92.1.517). — Instr : 2811 § 8.

238. Remarquons en terminant que la licitation, même dans les cas où il y a lieu à transcription conserve son caractère propre de licitation; on ne saurait donc percevoir sur les parts acquises le droit de 7 % sans décimes, comprenant à la fois le droit de mutation et le droit de transcription (1). Le Receveur devra calculer séparément les droits de 4 % (soit 5 % avec les décimes) et le droit de 1 fr. 50 % (soit 1 fr. 88 % avec les décimes); ce qui porte le total à 6 fr. 88 % décimes compris au lieu de 7 %. Cette légère différence peut cependant présenter de l'intérêt s'il s'agit de grosses sommes.

C. — Lois nouvelles

239. Le 3 décembre 1908 le Sénat a voté une proposition de loi qui émanait de M. Thézard et qui a pour objet d'apporter quelques modifications à la loi du 23 mars 1855 sur la transcription (2). Ce projet est susceptible de produire des effets dans notre matière. Nous nous proposons de les indiquer brièvement.

240. Les parties du texte qui se rapportent à notre sujet sont les articles 1, 4 et 8 : « La loi du 23 mars 1855 » sur la transcription en matière hypothécaire est modifiée ainsi qu'il suit :

» ARTICLE PREMIER. — Sont transcrits au bureau des » hypothèques de la situation des biens..... 4° Tout jugement d'adjudication autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant

(1) Trib. Seine, 4 mars 1908. (R. p., n° 11674).

(2) Voy. *Journal officiel* des 24, 28 octobre 1908 et des 2 et 4 décembre 1908.

» qui est régi spécialement par le paragraphe 2 de l'article 4 ci-après.

.....
» ART. 4. — Doivent être transcrits dans le délai de six mois, sans que la sanction de l'article précédent s'applique à l'inobservation de cette formalité, mais sous peine d'une amende de 100 francs qui sera encourue, suivant les circonstances, par l'avoué qui aura obtenu le jugement, le notaire rédacteur de l'acte ou la partie intéressée dans les autres cas.....

» 2° Tous actes et jugements portant partage ou licitation au profit d'un des copropriétaires.

.....
» ART. 8. —Toutefois, pour les actes prévus par les articles 4 et 5 de la présente loi, la transcription pourra être suppléée par le simple dépôt d'une copie ou extrait sur papier libre, dûment certifiée, de l'acte ou du jugement; cette pièce sera, sans taxe hypothécaire au profit du Trésor, visée par le conservateur..... »

241. Il est facile de se convaincre, à la seule lecture de ces textes, que le projet ne modifie pas les théories actuellement admises sur les effets des licitations-partages. Ces actes seront, si la loi est votée, ce qu'ils sont aujourd'hui, des actes purement déclaratifs de droits, et ce que nous avons dit d'eux dans le cours de cette thèse continuera à être vrai sous l'empire de la loi nouvelle. Si on les soumet à la formalité de la transcription, dont ils étaient exemptés, au moins en règle générale, jusqu'à présent, c'est tout simplement dans un intérêt d'ordre et de méthode et afin de concentrer dans le bureau du conservateur des hypothèques tous les ren-

seignements utiles concernant les changements qui se produisent dans la personne du propriétaire de chaque immeuble. Cela a été dit formellement par le rapporteur de la loi au Sénat, M. Girard : « Ce n'était point » pour faire produire à cette formalité les effets d'inop- » posabilité aux tiers qui étaient attachés par la loi de » 1855 au défaut de transcription des autres actes; » c'était purement et simplement dans un intérêt d'or- » dre et de clarté, pour suivre la filière et l'origine de » chaque propriété, pour avoir sous la main, au bureau » des hypothèques, et sans sortir de ce bureau, tous » les renseignements relatifs à cette propriété, pour » reconstituer en un mot la série des précédents pro- » priétaires. »

242. On s'est préoccupé, dans le sein de la commission chargée d'examiner le projet, des conséquences fiscales qu'il pouvait produire, et on a à maintes reprises exprimé l'idée que l'on ne voulait en aucune façon augmenter les charges des contribuables. M. Thézard disait dans son rapport : « Toujours préoccupée (la com- » mission) de ne pas imposer à la propriété des char- » ges nouvelles en des matières jusque-là soustraites à » la transcription, elle a admis que cette transcription » spéciale ne comporterait pas de droits fiscaux ». Et M. Girard, qui avait inséré le passage dans son rapport, ajoutait : « La commission, se rangeant à cette inter- » prétation, est d'avis de préciser le texte de l'article 8 » en remplaçant l'expression *sans frais* par *sans taxe* » *hypothécaire au profit du Trésor*, et d'ajouter un » paragraphe ainsi libellé : « Les salaires que ces for- » malités comporteront au profit des conservateurs se- » ront déterminés par un règlement d'administration » publique. »

Si la loi est votée en ce sens, elle ne modifiera donc ni les effets civils, ni les effets fiscaux que produisent les licitations, d'après la législation actuelle.

243. Avec ce projet de loi, nous avons vu la transcription s'appliquer au partage, acte déclaratif.

La loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce organise la publicité des actes auxquels elle s'applique, et elle ordonne dans son article 3 que « toute vente... ou toute attribution de fonds » de commerce par partage ou licitation, sera, dans la » quinzaine de sa date, publiée à la diligence de l'acqué- » reur, sous forme d'extraits ou d'avis, dans un journal » d'annonces légales du ressort du Tribunal de com- » merce où se trouve le fonds, ou, à défaut, dans un » journal d'annonces légales de l'arrondissement.

» L'extrait ou avis contiendra la date de l'acte, les » noms, prénoms et domiciles de l'ancien et du nouveau » propriétaire, la nature et le siège du fonds, l'indica- » tion du délai ci-après fixé pour les oppositions et » une élection de domicile dans le ressort du Tribunal.

» La publication sera renouvelée du huitième au quin- » zième jour après la première insertion. »

244. C'est l'adjudicataire qui sera chargé de procéder à l'exécution des mesures de publicité exigées par la loi; cela n'est pas dit expressément par le texte, mais résulte de l'assimilation générale qu'il établit entre la licitation et la vente. D'ailleurs, dans le cas de licitation tranchée au profit d'un étranger, l'adjudicataire est réellement un acquéreur et doit être soumis par suite à toutes les obligations qui lui incombent à ce titre. Dans le cas de licitation-partage, l'adjudicataire n'a plus la nature juridique d'un acquéreur, à cause de la fiction

de l'article 883, mais l'article 3 de la loi de 1909 ne fait aucune distinction entre les deux cas de licitation; il faut donc leur appliquer la même règle et déclarer que, même dans le deuxième cas, l'adjudicataire est tenu de procéder à l'accomplissement des mesures de publicité.

245. Seulement nous faisons remarquer que le législateur n'a manifesté aucune intention de modifier, même partiellement, les règles spéciales qui sont applicables à la licitation. Nous devons donc, pour la mise en œuvre des dispositions de la loi nouvelle, tenir toujours compte des principes qui régissent notre matière, et notamment de la règle de l'effet déclaratif, à laquelle la loi de 1909 n'apporte aucune dérogation ni restriction.

246. Cette observation est utile pour interpréter sagement le quatrième paragraphe de l'article 3. Il est ainsi conçu : « Dans dix jours au plus tard après la » seconde insertion, tout créancier du précédent propriétaire, que sa créance soit ou non exigible, pourra » former au domicile élu, par simple acte extrajudiciaire, opposition au paiement du prix; l'opposition » énoncera le chiffre et les causes de la créance, à peine » de nullité. Aucun transport amiable ou judiciaire du » prix, ou de partie du prix, ne sera opposable aux » créanciers qui se seront ainsi fait connaître dans ce » délai. »

Le droit de former opposition appartient incontestablement aux créanciers du *de cujus*, mais nous ne croyons pas qu'il appartienne sans restriction aux créanciers de tous les copartageants.

Dans le cas de licitation-partage, en effet, les créanciers de l'adjudicataire n'ont aucun intérêt à former opposition. Sans doute le prix peut être mis, lors de la

liquidation, dans le lot de leur débiteur; mais, dès à présent, l'adjudicataire est seul propriétaire du fonds de commerce; ses créanciers peuvent donc exercer leurs droits sur cette valeur et n'ont guère besoin d'avoir action sur le prix.

Les créanciers des autres colicitants ont des droits éventuels sur le prix; ils pourront donc former opposition, car c'est là une mesure conservatoire, mais elle ne produira des effets définitifs que si leur débiteur est nanti par le partage d'une portion au moins du prix de la licitation; sinon leur opposition ne saurait avoir aucune efficacité, puisqu'ils n'ont aucun droit au prix.

La même solution doit être donnée dans le cas de licitation-vente pour les créanciers de tous les copartageants, puisque parmi ces derniers ceux-là seuls sont considérés comme vendeurs et par suite comme ayant droit au prix, qui en auront reçu une portion lors du partage.

247. Nous avons vu que l'acquéreur est tenu de procéder aux formalités de la publication. S'il ne le fait pas, le dernier paragraphe de l'article 3 décide que les paiements qu'il aura faits à son vendeur ne le libèreront pas vis-à-vis des tiers.

On remarquera que le texte n'exige pas ici, comme il le fait dans le paragraphe précédent, que ces tiers se soient fait connaître par une opposition ou par tout autre procédé. Nous concluons de ce silence de la loi que, pour pouvoir invoquer le défaut de publicité de la licitation, il n'est nullement nécessaire d'avoir au préalable accompli une formalité quelconque. Et c'est tout naturel, puisque par suite de l'absence de la publication légale, les tiers ont pu ignorer l'existence de la licitation; il faut donc les protéger contre cette ignorance.

Ces tiers qui pourront réclamer seront les créanciers des colicitants auxquels la totalité ou une portion du prix aura été attribuée par le partage. Si ces créanciers avaient eu connaissance de la licitation, ils auraient fait opposition entre les mains de l'adjudicataire colicitant ou étranger, et ils auraient ainsi empêché leur débiteur de faire disparaître le prix à leur détriment. Leur ignorance provient de la faute commise par l'adjudicataire, qui a négligé les formalités de la publication légale ; celui-ci sera donc obligé de payer une deuxième fois.

248. Il faut aussi tenir compte des fictions de l'article 883, pour déterminer les effets du nantissement d'un fonds de commerce.

L'article 22 de la loi de 1909 décide que « le privilège du créancier gagiste suit le fonds, en quelques mains qu'il passe ». Cette loi organise donc une sorte d'hypothèque mobilière qui, dans le cas d'une licitation, devra subir le même sort que les hypothèques immobilières, car les raisons de décider sont les mêmes pour l'une comme pour les autres. Il nous suffira, par suite, de renvoyer aux divers numéros où nous avons étudié les effets des hypothèques immobilières.

249. Ainsi, au cas de licitation-partage, si le nantissement a été consenti par le *de cujus*, il sera certainement opposable à l'adjudicataire (1).

Il en sera de même s'il a été consenti par l'adjudicataire lui-même (2), ou par tous les colicitants (3).

Mais s'il a été consenti seulement par des colicitants autres que l'adjudicataire, il ne produira aucun effet vis-à-vis de ce dernier (4).

(1) Voy. *supra*, n° 86.

(2) Voy. *supra*, n° 107.

(3) Voy. *supra*, n° 121.

(4) Voy. *supra*, n°s 116 et suivants.

250. Si l'adjudication est faite à un étranger, le nantissement émanant du *de cujus* sera toujours valable vis-à-vis de l'adjudicataire.

Quant à celui qui émanerait d'un copartageant, son sort dépendra du point de savoir si le constituant reçoit ou non une part du prix dans son lot (1).

251. Constatons d'ailleurs que le créancier gagiste devra, pour pouvoir invoquer son privilège, le faire inscrire conformément aux articles 10 et 11 de la loi de 1909.

252. Il aura enfin le droit de faire opposition au partage afin de pouvoir y intervenir pour y défendre ses intérêts (2).

§ IV

Taxes judiciaire et hypothécaire et droits de timbre

253. La législation fiscale ancienne reconnaissait une série de droits fixes assis sur les actes de la procédure judiciaire et les formalités hypothécaires. Pour obéir à la tendance moderne qui est d'assurer une répartition de l'impôt proportionnelle à l'intérêt que les parties ont dans l'opération, les lois des 26 janvier 1892 et 27 juillet 1900 ont remplacé ces droits fixes par de légères taxes proportionnelles.

A. — **Taxe judiciaire**

254. Dans l'hypothèse particulière où la licitation est faite par voie judiciaire, elle est soumise à une taxe de

(1) Voy. *infra*, n° 317.

(2) Voy. *supra*, nos 96 et 97.

0 fr. 25 % (1) qui, avec les décimes, s'élève à 0 fr. 32 %. Cette taxe est liquidée sur le montant brut de la licitation sans déduction de la part du colicitant adjudicataire (2), car l'article 15 de la loi porte : «Un droit » proportionnel est perçu..... 3° pour les jugements ou » procès-verbaux judiciaires portant adjudication de » meubles ou d'immeubles sur le prix augmenté de » toutes les charges dans lesquelles ne seront pas compris les droits dus sur le jugement d'adjudication.

» 4° Pour les adjudications de meubles ou d'immeubles renvoyées devant notaire commis par décision de » justice, sur le prix augmenté de toutes les charges » dans lesquelles ne seront pas compris les droits dus » sur le procès-verbal d'adjudication ».

Le droit doit donc être calculé sur le prix total. D'ailleurs, la taxe nouvelle n'ayant aucun rapport avec le droit de mutation, puisqu'elle remplace les droits de greffe perçus autrefois sur les jugements, il est tout naturel qu'elle soit établie sur des bases différentes. On peut ajouter que, si l'on supposait une licitation judiciaire avec adjudication au profit d'un héritier unique ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, la déduction de sa part héréditaire réduirait l'impôt à néant puisque cette part comprendrait toute l'hérédité. Il s'ensuivrait que, dans ce cas, la taxe judiciaire ne serait pas due, ce qui est inadmissible.

(1) Loi 26 janv. 1892, art. 15 §§ 3 et 4 et art. 16 § 1, n° 3.

(2) Cass., 11 janv. 1909 (D., 1909.1.81). — Trib. Mayenne, 6 janv. 1899 (R. E., n° 1971). — Nantes, 28 fév. 1901 (R. E., n° 2684).

B. — **Taxe hypothécaire**

255. La loi du 27 juillet 1903 établit un droit de 0 fr. 25 % non sujet aux décimes qui est perçu sur la licitation au moment de la réquisition de la formalité de la transcription. Il sera donc payé entre les mains du Conservateur des hypothèques toutes les fois que la licitation sera transcrite.

Cette taxe est liquidée sur le prix ou la valeur des immeubles qui font l'objet de la transcription (1).

256. Mais nous faisons remarquer que pour ces deux taxes, il n'y a rien de spécial aux licitations. Aussi nous nous bornons à exposer les règles générales sans entrer dans les détails.

C. — **Droits de timbre**

257. Nous signalons, en terminant, les articles 6 et 7 de la loi du 22 avril 1905 relatifs au droit de timbre.

L'article 6 affranchit de tout droit de timbre « les » minutes, originaux et expéditions des actes ou procès-verbaux de..... licitation....., ainsi que les cahiers des » charges relatifs à ces mutations ».

Mais cette exemption n'est pas applicable aux actes, procès-verbaux et cahiers des charges qui contiennent des dispositions indépendantes dans le sens de l'article 11 de la loi du 22 frimaire an VII.

La loi ajoute que « ne peuvent pas être considérées » comme dispositions indépendantes, pour l'applica-

(1) Loi 27 juillet 1900, art. 2 § 1.

» tion de la présente loi, la procuration donnée dans
» l'un de ces actes pour toucher le prix ou la soulte,
» ou vendre les immeubles compris sur un cahier des
» charges ou procès-verbal de mise en vente, ainsi que
» toute déclaration de command contenue en l'acte même
» ou encore tout paiement par subrogation effectué
» par un tiers en l'acquit de l'acquéreur ».

CHAPITRE III

Adjudication au profit d'un étranger

258. Nous avons examiné aussi complètement que nous l'avons pu l'adjudication prononcée en faveur des colicitants; il nous faut maintenant, pour terminer notre étude, nous occuper de l'adjudication faite en faveur d'un tiers étranger à l'indivision.

Lorsque des biens indivis ont été mis en vente, les étrangers peuvent en effet être admis aux enchères; quelquefois même cette admission est obligatoire, si l'un des colicitants est mineur, interdit ou non présent (1). Il est par suite possible qu'un de ces étrangers devienne adjudicataire. Nous avons déjà constaté que l'opération est alors considérée comme constituant une vente. C'était déjà l'opinion de Pothier : « Lorsque sur une licitation » dans laquelle les étrangers ont été admis à enchérir, » l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est » un vrai contrat de vente qu'on lui fait de l'héritage » licité par les licitants qui produit de part et d'autre » toutes les obligations que produit le contrat de » vente » (2).

(1) Art. 838 C. civ.

(2) POTHIER, *Traité de la vente*, n° 515.

259. Nous rechercherons pour cette sorte de licitation comme pour la précédente quels sont ses effets civils et ses effets fiscaux; mais il nous faut d'abord préciser avec soin ce qui la caractérise et comment on peut la distinguer de l'opération que nous avons étudiée dans le chapitre précédent. De là, trois sections :

1° Quand y aura-t-il adjudication au profit d'un étranger ?

2° Effets civils.

3° Effets fiscaux.

SECTION PREMIERE

QUAND Y AURA-T-IL ADJUDICATION AU PROFIT D'UN ÉTRANGER ?

260. L'hypothèse normale est celle où l'adjudication est prononcée au profit d'une personne qui n'avait aucun droit de copropriété dans l'objet licité, qui n'était pas un des communistes. On comprend qu'une pareille opération ne puisse produire l'effet déclaratif, puisque ce tiers adjudicataire n'avait aucun titre antérieur que l'adjudication pût confirmer. Aussi a-t-on toujours admis que cette licitation constituait une véritable vente, au moins dans les rapports des colicitants et de l'adjudicataire (1).

261. Si l'adjudication a été prononcée au profit d'un copartageant, mais que ce dernier élise command en faveur d'un étranger dans les délais légaux, il y aura aussi vente, car la déclaration de command faite dans les délais substitue entièrement le command au déclarant, de telle façon que ce dernier est censé n'avoir ja-

(1) Cass., 8 mars 1875 (Sir., 75.1.449; D., 76.1.369). — Douai, 26 mars 1896 (P. F., 97.2.124). — VIGIÉ, t. II, n° 1991. — PLANIOL, t. II, n° 1602.

mais fait partie de l'opération qui a toujours concerné le premier; elle constitue donc réellement une licitation faite au profit d'un étranger (1).

262. On peut rapprocher de cette hypothèse celle où l'adjudicataire a été un étranger, mais où, à la suite d'une surenchère ou d'une folle enchère, il a été remplacé dans la propriété de l'objet licité par un colicitant. La solution dépend de l'opinion qu'on adopte relativement aux effets de la deuxième adjudication : si on admet qu'elle annule rétroactivement la première, il faut décider, comme conséquence logique, qu'il n'y a eu qu'une seule licitation, qui s'est terminée par le succès d'un colicitant; c'est donc une licitation-partage de la nature de celles que nous avons étudiées dans le chapitre précédent. Et la jurisprudence s'est prononcée en ce sens (2). Mais la doctrine n'admet pas sans réserves cette rétroactivité dans tous les cas et propose des distinctions (3). Seulement, c'est là un point qui sort de notre sujet, et nous n'avons pas à le traiter ici. Bornons-nous à constater que, dans les cas où on décidera le maintien de la première adjudication, c'est la personne du premier adjudicataire qui déterminera la nature de la licitation; et si ce premier adjudicataire est un étranger, l'opération sera une vente, quels que soient plus tard les événements.

263. Les hypothèses prévues dans les deux alinéas précédents pourraient être reprises en sens inverse et produiraient alors un effet contraire. Par exemple, si

(1) BAUDRY-LACANTINIERE et WAHL, *Succ.*, t. III, n° 4313.

(2) Cass., 14 déc. 1896 (D., 97.1.153). — Trib. Toulouse, 18 juin 1896 (P. F., 97.2.19).

(3) V. AUBRY et RAU, § 294, note 109; — COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 177 *bis*.

l'adjudicataire étranger élit command en faveur d'un colicitant, il y aura licitation-partage. Si l'adjudicataire colicitant est remplacé par un étranger à suite de folle enchère ou de surenchère, il y aura licitation-vente au cas d'annulation rétroactive de la première adjudication, et licitation-partage si on maintient ce premier acte.

264. Faut-il considérer l'héritier bénéficiaire comme un étranger ? On a soutenu l'affirmative, en invoquant le caractère exceptionnel de la fiction de l'article 883; cette fiction ne doit donc être appliquée que dans des limites très étroites. En outre, ce serait méconnaître la volonté des parties intéressées, c'est-à-dire des créanciers et de l'héritier bénéficiaire, que de considérer celui-ci comme conservant la qualité d'héritier; ils ont tous voulu liquider la succession dans leur intérêt commun, et, cette liquidation faite, il ne survit plus aucun effet juridique auquel puisse se rapporter la règle de l'effet déclaratif (1).

Mais il est facile de répondre que l'article 883 dispose pour tous les cohéritiers sans distinction entre ceux qui ont accepté purement et simplement et ceux qui n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire; et en admettant que la règle qu'il promulgue soit aussi exceptionnelle qu'on le prétend, il faut pourtant l'appliquer toute entière, et on n'a pas le droit de mettre à son application des restrictions que le texte ne comporte pas. On peut ajouter que les effets du principe déclaratif sont d'ordre public, comme nous l'avons démontré plus haut; les parties ne peuvent donc pas les écarter par leur volonté. Rien ne prouve, en outre, que cette volonté ait existé;

(1) Cass., 27 mai 1835 (D., Rép. V^o Succ., n^o 2103).

les intéressés ont certainement voulu liquider la succession; mais la poursuite de ce but peut parfaitement se concilier avec l'application de l'article 883. Il n'y a donc aucune raison pour écarter ce texte dans notre hypothèse et pour traiter l'héritier bénéficiaire comme un étranger. C'est la solution qu'a consacrée la jurisprudence (1).

265. Le tiers cessionnaire d'un communiste n'est pas non plus un étranger, et s'il est adjudicataire, ce sera une licitation-partage. L'ancien droit, il est vrai, avait consacré une opinion différente en matière de droits seigneuriaux, mais c'était une conséquence du principe admis alors que, pour pouvoir bénéficier de l'effet déclaratif, les copartageants devaient posséder en vertu d'un titre commun (2).

Dans notre droit actuel, le titre commun n'est pas exigé, du moins en droit civil, pour que le partage produise l'effet déclaratif (3). Sinon il faudrait décider qu'un sociétaire, entré dans la société après sa constitution, et qui se rendrait adjudicataire de biens sociaux lors de sa dissolution, ne pourrait bénéficier de la disposition de l'article 883, ce qui serait tout à fait injuste et inexplicable. Enfin, la copropriété est aliénable comme la propriété; le cessionnaire d'un copropriétaire prend donc exactement dans l'indivision la place de son cédant, et il doit avoir, comme ce dernier, l'espérance de voir s'évanouir, dans le cas où il se rendrait adjudicataire, les charges constituées sur l'immeuble par les autres copartageants (4).

(1) Nîmes, 6 nov. 1869 (Sir., 71.2.157; D., 71.2.37).

(2) POTHIER, *Des fiefs*, part. 1, chap. v, § 3; — GUYOT, *Des licitations*, chap. III, sect. 3, § 5. — Douai, 2 mai 1848 (Sir., 49.2.394).

(3) Cass., 27 janv. 1857 (Sir., 57.1.665); note Sir., 76.1.297.

(4) LABBÉ, note sur Sir., 88.1.242.

Pendant longtemps cependant le cessionnaire adjudicataire a été traité comme un étranger (1).

« C'était vraiment bien dur, l'adjudicataire étant réellement aux droits d'un des cohéritiers et ne réclamant que ce qui ne pouvait être refusé à celui-ci, son auteur » (2). Aussi la Cour de cassation est-elle revenue à une doctrine qu'elle avait d'ailleurs consacrée d'abord et a-t-elle admis l'assimilation du cessionnaire à un co-clicitant (3).

266. Que décider relativement à une adjudication faite conjointement au profit d'un communiste et d'un étranger ? La Cour de cassation a admis qu'elle constituait une vente (4). Mais son arrêt est motivé seulement par cette considération que l'opération ne faisait pas cesser complètement l'indivision : il statue donc en se plaçant à un point de vue tout différent de celui auquel nous nous plaçons maintenant, et sur une question tout à fait en dehors de celles dont nous nous occupons à cette place. Il a été rendu, d'ailleurs, à l'époque où, comme nous l'avons dit plus haut, la Cour suprême exigeait pour l'application de l'article 883 la cessation absolue de l'indivision. Mais nous avons vu que sa doctrine s'est modifiée depuis en faveur de l'extension de l'effet déclaratif à des actes auxquels elle refusait cet effet autrefois. Il est inutile de revenir sur une discussion que nous avons traitée longuement dans le chapitre précédent; nous voulons seulement faire remarquer que l'arrêt de 1875

(1) Cass., 19 déc. 1845 (D., 46.1.17); 14 févr. 1849 (D., 49.5.380).

(2) Conclusions de M. le Procureur Général Baudouin (D., 1908.1.116).

(3) D., *Jur. Gén.* V^o Enreg., n^{os} 6026-2^o et 6483; Cass., 25 déc. 1857 (D., 57.1.5); Cass., 9 mars 1886 (D., 86.1.353).

(4) Cass., 8 mars 1875 (Sir., 75.1.449; D., 76.1.369); Conf. Cass., 18 mai (D. 1858 58.1.400).

pourrait bien aujourd'hui ne plus représenter exactement les idées de la Cour de cassation sur la question qu'il juge.

267. Revenons à la difficulté soulevée ci-dessus et voyons comment la résoudre en laissant de côté, avec la jurisprudence elle-même, toute considération fondée sur la cessation ou la non cessation complète de l'indivision.

Il semble qu'on pourrait proposer de scinder l'opération : l'acte constituerait un partage pour la part de l'adjudicataire colicitant et serait une vente à l'égard de l'étranger. On respecterait ainsi tous les principes. On accorderait au cohéritier le bénéfice des fictions que la loi a organisées pour lui assurer la propriété libre de toute charge provenant du chef de ses colicitants, et on ne permettrait pas cependant à un acquéreur étranger à l'indivision d'invoquer un texte qui ne lui est applicable ni dans la lettre, ni dans l'esprit de la loi. Cette solution, théoriquement très exacte, ne présenterait en pratique aucun inconvénient. Ainsi, les hypothèques consenties pendant l'indivision par les colicitants non adjudicataires seraient conservées sur la portion de l'étranger, mais elles s'évanouiraient sur la portion du colicitant. Exemple : Primus et Secundus sont copropriétaires; Primus hypothèque sa part indivise, puis l'immeuble est licité, et Secundus se porte conjointement adjudicataire avec un étranger. Tertius. Primus est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur la part de Secundus. Cette part sera donc soustraite à l'hypothèque qu'il a créée; mais il a été copropriétaire de la part adjugée à l'étranger, puisque vis-à-vis de ce dernier l'opération s'analyse en une vente; il a donc pu hypo-

théquer cette part dans la mesure de son droit de copropriété, c'est-à-dire, dans notre espèce, pour la moitié. Il ne faut pas, en effet, que la part entière de Tertius soit soumise après la licitation aux charges constituées par Primus pendant l'indivision. Ces charges doivent être réparties également entre les deux adjudicataires; et le fait qu'elles s'évanouissent vis-à-vis de l'un d'eux à raison du rapport juridique qui existe entre lui et le constituant ne peut devenir une cause d'aggravation de la situation de l'autre.

268. Que pourrait-on objecter à notre système? Dira-t-on que l'opération en somme est une, que le colicitant qui a accepté d'être adjudicataire conjoint avec un tiers doit être présumé avoir renoncé au bénéfice de l'article 883, sachant que son cointéressé ne pourrait pas l'invoquer? Invoquera-t-on enfin le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque et l'article 2114 du Code civil : « L'hypothèque subsiste en entier sur les immeubles affectés ? »

Nous répondrons d'abord que, comme nous l'avons déjà constaté à diverses reprises, l'application ou la non application de l'article 883 doit être considérée comme une règle d'ordre public; la volonté des parties n'a donc aucune influence sur ce point, et la prétendue renonciation du colicitant n'a et ne peut avoir aucun effet. Nous ajouterons que cette renonciation nous paraît fort peu probable, car le colicitant ferait ainsi le sacrifice d'un privilège que la loi lui reconnaît et qui peut lui être fort utile, et il ferait ce sacrifice gratuitement! On nous dit, il est vrai, que c'est un sacrifice forcé imposé par l'indivisibilité de l'opération; il faut nécessairement qu'elle ait le même caractère dans toute

son étendue; or, comme elle ne peut avoir le caractère de partage vis-à-vis du tiers, on est bien obligé de décider qu'elle aura le caractère de vente vis-à-vis du colicitant. Ne pourrait-on pas retourner cet argument en disant au contraire : il est certain que la licitation constitue un partage relativement au cōpartageant; il doit donc en être de même relativement à l'étranger? La vérité est que nous ne voyons pas de motif pour décider que cette licitation ne doit pas être scindée. La scission nous paraît au contraire être exigée par l'application rationnelle des principes.

Reste l'article 2114 du Code civil. Mais il n'a aucun rôle à jouer dans notre question. Il a pour objet de déterminer l'étendue d'une hypothèque dont l'assiette est connue; nous recherchons, nous, au contraire, quelle est l'assiette de l'hypothèque constituée dans les circonstances indiquées ci-dessus. Les deux questions sont différentes, et l'article 2114 ne peut nous fournir aucun renseignement ni nous opposer aucun obstacle.

269. Nous faisons remarquer que la solution que nous proposons pour l'adjudication conjointe paraît acceptée sans difficulté dans le cas d'une adjudication faite avec portions distinctes (1).

(1) Douai, 25 juillet 1848 (Sir., 49.2.396; D., 49.2.185); — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, n° 4314.

SECTION II

DES EFFETS AU POINT DE VUE CIVIL

§ I

Notions générales

270. La licitation, constituant une vente, produira les effets des actes de cette nature (1), les colicitants étant considérés comme vendeurs et l'adjudicataire comme acheteur.

271. Nous avons résumé ces effets ci-dessus (2). Nous n'aurons donc plus ici qu'à examiner une question spéciale concernant l'application à la licitation des articles 1649 et 1684 du Code civil.

Le premier décide que la garantie pour défaut de la chose vendue « n'a pas lieu dans les ventes faites par » autorité de justice »; et le deuxième donne une règle analogue pour l'action en rescision de la vente pour cause de lésion, en matière immobilière, et dispose « qu'elle n'a pas lieu en toutes ventes, qui d'après la » loi ne peuvent être faites que d'autorité de justice ».

Nous pensons que, dans les deux cas, la solution doit être identique; or, si nous consultons les travaux préparatoires de l'article 1684, nous y trouverons, sans qu'on puisse élever de contestation, la véritable pensée du législateur. « Le projet de loi établit une règle simple » et dont les conséquences peuvent être appliquées avec

(1) VIGIÉ, t. II, n° 1991;— PLANIOL, t. II, n° 1602;— AUBRY et RAU, § 654.

(2) Voy. *supra*, n° 4.

» sûreté; tout se réduit à examiner si la vente a pour
» principe la volonté libre de ceux dont les biens sont
» vendus, ou si l'intervention de la justice était absolu-
» ment nécessaire, d'après la loi, pour que la vente ait
» son effet; si c'est, en un mot, la justice qui vend pour
» suppléer au défaut de volonté ou de capacité de celui
» dont la propriété est vendue » (1).

Par conséquent, ni la garantie des vices cachés, ni la rescision pour lésion, ne pourront se rencontrer dans les ventes de biens de mineurs ou d'interdits, où l'autorité de justice est nécessaire pour ordonner la vente; mais on les rencontrera dans les ventes faites en justice entre cohéritiers présents, majeurs et capables, à propos desquels l'intervention de la justice n'est rendue nécessaire que par leur défaut d'entente (2).

272. Si l'on se contente de cette idée que la licitation faite au profit d'un étranger constitue une vente et qu'on en suive logiquement les conséquences, on aboutit à des résultats qui ne paraissent guère acceptables. Ainsi, on risque de rendre très fréquents les recours entre copartageants, contrairement à la volonté du législateur, et de compromettre le principe de l'égalité entre eux. Exemple : Primus hypothèque un immeuble indivis adjudgé ensuite à un étranger; par le partage, le prix est mis dans le lot d'un cohéritier du constituant. Puisque l'opération est une vente, l'hypothèque constituée par Primus sera valable pour sa part indivise dans l'immeuble; par suite le créancier hypothécaire touchera une part du prix en vertu de son droit de préférence,

(1) TRIBUN GRENIER, *Discours au corps législatif* (Fenet, t. XIV, p. 204).

(2) DURANTON, t. XVI, n° 468; — DUVERGIER, t. II, n° 81; — AUBRY et RAU, § 358. — LAURENT, t. XXIV, n° 426.

et alors le cohéritier, qui aura reçu ce prix dans son lot, aura une action contre Primus pour obtenir la restitution de ce qui est passé dans les mains du créancier de ce dernier; si Primus est insolvable, le recours sera possible contre les autres cohéritiers; mais alors ils perdront tous une part de leurs droits héréditaires, et Primus en définitive aura pris, dans les biens successoraux, une portion plus grande que celle à laquelle il avait droit. On voit que la théorie de la licitation-vente appliquée rigoureusement donne à un cohéritier la faculté de disposer par anticipation de sa part indivise au grand détriment de ses cohéritiers.

273. Il se pourrait même qu'un copartageant pût, par ce moyen, disposer de la réserve. Exemple : une succession est dévolue aux deux fils du défunt, dont l'un, Primus, a reçu en avancement d'hoirie une somme de 50.000 francs. L'actif comprend seulement un immeuble qui, sur licitation, est adjugé à un tiers pour 70.000 fr. La masse totale s'élève donc à 120.000 francs. Chaque cohéritier devrait avoir 60.000 fr., s'ils sont héritiers pour des parts égales, ce que nous supposons, et il ne devrait pas toucher moins de 40.000 francs, montant de la réserve; or, si Primus a consenti pendant l'indivision une hypothèque sur le bien licité, cette hypothèque persistant après la licitation, le créancier sera colloqué sur la part de son débiteur dans l'immeuble, soit 35.000 francs; il ne restera donc, au second héritier, qu'une pareille somme de 35.000 francs inférieure par conséquent à sa réserve.

274. Ces solutions sont inadmissibles. N'oublions pas que notre Code civil a fait du maintien de l'égalité entre les cohéritiers l'objet constant de ses préoccupations.

Abrogeant tous les droits d'aînesse consacrés par notre ancienne législation, il a admis le nouveau principe de l'égalité dans le partage et appelé à la succession tous les enfants « par égales portions » (1). Mais poser le principe n'était pas suffisant, car il était à craindre que le *de cujus* ou les héritiers eux-mêmes cherchassent à y échapper. Aussi s'est-il efforcé, par une série de règles, d'en assurer l'exacte application : c'est ainsi qu'il restreint d'abord les pouvoirs du père de famille par l'établissement de la réserve au profit de ses plus proches héritiers (2), qu'il oblige les cohéritiers donataires à tenir compte dans le partage de ce qu'ils ont reçu du défunt : les donations en avancement d'hoirie seront rapportées à la masse successorale (3); les libéralités faites par préciput ou hors part ou avec dispense du rapport sont réductibles si elles excèdent la quotité disponible (4). Le législateur est même allé plus loin dans cette voie : il a prévu le cas où le cohéritier, débiteur du rapport serait insolvable et, pour que son insolvabilité ne porte pas atteinte aux droits de ses copartageants, l'article 830 décide que ces derniers pourront, avant tout partage, prélever sur la masse commune une portion égale au montant du rapport. Peut-on admettre qu'il ait laissé les cohéritiers exposés sans défense aux conséquences des hypothèques que peuvent consentir leurs cohéritiers sur les immeubles indivis ?

275. La théorie de la licitation-vente conduit à une réponse affirmative; mais cette réponse est si contraire

(1) Art. 745 C. civ.

(2) Art. 913 et suiv. C. civ.

(3) Art. 829 et 843 C. civ.

(4) Art. 920 C. civ.

à l'esprit de la loi en cette matière qu'on a proposé de modifier un peu le principe d'où elle découle.

On a fait observer notamment qu'il faut tenir compte de ce fait, que la licitation en définitive a été faite en vue de préparer et de faciliter le partage; on la traite comme une vente ordinaire, qui serait un acte isolé, se suffisant à elle-même, alors qu'elle est en réalité un simple élément d'un tout plus complexe, un accessoire d'un acte principal. Pourquoi dès lors ne pas lui accorder quelques-unes des faveurs que la loi concède au partage ? C'est une question posée déjà depuis longtemps, mais qui ne paraît pas encore définitivement résolue. Nous nous proposons d'étudier dans deux paragraphes distincts les solutions données par la doctrine et par la jurisprudence.

§ II

Etude de la doctrine

276. Trois systèmes ont été élaborés par les auteurs. Nous allons les examiner successivement.

A. — Premier système

277. Moulon enseignait que l'effet déclaratif du partage s'applique à l'adjudicataire étranger aussi bien qu'au colicitant (1). Sans doute, à l'égard de l'adjudicataire, la licitation constitue une vente. « Mais cette » vente, à quel titre a-t-elle été consentie par les cohéritiers ? N'est-ce pas dans le but de préparer, de faciliter le partage ? Elle a donc, quant à eux, les caractères

(1) MOURLON, *Répét. écrites sur le C. civ.*, t. II, n^{os} 484 et 485.

» d'une opération du partage, et si c'est un partage,
» pourquoi ne pas lui en attribuer les effets ? »

278. Ce système est contraire au texte même de l'article 883 qui ne parle que des biens échus par licitation à des héritiers. Du reste, Mourlon ne fait aucune difficulté pour l'avouer; mais, dit-il, si elle est conforme aux textes, la distinction que l'on veut établir entre l'adjudicataire étranger et l'adjudicataire héritier est absolument contraire à l'esprit de la loi. Le législateur, en posant le principe de l'effet déclaratif du partage, a voulu « faciliter la cessation de l'indivision, assurer » la tranquillité des familles en assurant la stabilité des » partages, et éviter les recours entre cohéritiers. Aucun de ces résultats ne serait atteint si l'adjudicataire étranger ne bénéficiait pas de l'article 883, si on maintenait vis-à-vis de lui les hypothèques consenties par les cohéritiers sur l'immeuble licité. En effet, les tiers étrangers à l'indivision, qui auront connaissance de ces charges, hésiteront à surenchérir de peur de se voir évincer par les créanciers hypothécaires, et, s'ils se portent quand même adjudicataires, ils n'offriront qu'un prix dérisoire, peu en rapport avec la valeur réelle de l'immeuble. Le partage sera donc entravé dans une certaine mesure et les copartageants souffriront de cet état de choses.

La tranquillité des familles n'est pas mieux sauvegardée : les recours entre cohéritiers ne sont pas évités. L'adjudicataire, en effet, poursuivi par un créancier hypothécaire et évincé par lui, se retournera en garantie contre ses vendeurs, et ceux d'entre eux qui n'auront pas pris part à la constitution d'hypothèque recourront à leur tour contre les constituants.

279. Ces critiques sont exactes, et il faut reconnaître que le système proposé par Mourlon présenterait de grands avantages au point de vue pratique. Il empêcherait notamment un cohéritier, qui a déjà reçu sa part héréditaire entière en avancement d'hoirie de frustrer ses cohéritiers du rapport qu'il doit à la succession en constituant une hypothèque sur les biens indivis. Il placerait aussi l'acquéreur dans une situation plus simple, puisque celui-ci n'aurait pas à tenir compte des droits réels consentis par les cohéritiers sur le bien qui lui est adjugé et par suite son droit se trouverait singulièrement consolidé.

280. Mais nous n'avons pas ici à échafauder un système purement théorique, conciliant les divers intérêts en présence : nous nous trouvons en présence de textes que nous ne pouvons écarter. C'est pour cette raison que Mourlon est resté à peu près seul à accepter cette solution. Nous pouvons cependant citer aussi M. Liégeart qui, dans un mémoire sur l'origine, l'esprit et les cas d'application de la maxime : le partage est déclaratif, a repris la théorie de Mourlon (1).

381. D'ailleurs ce n'est pas seulement le texte de la loi qui ne peut pas se concilier avec le système de Mourlon; c'est aussi son principe. La fiction, que le propriétaire actuel a succédé directement et immédiatement au *de cujus*, ne peut raisonnablement être invoquée qu'en faveur d'un héritier. Celui-ci, en effet, a été déjà propriétaire du bien licité, dès l'ouverture de la succession. Son droit, sans doute, n'était pas absolu puisque ses copropriétaires avaient des droits semblables qui limi-

(1) Mémoire cité par DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 272, note 1.

taient le sien. Néanmoins, ce droit réduit suffit pour créer un lien juridique entre lui et le défunt. On comprend donc l'application de l'effet déclaratif qui s'analyse en définitive dans l'extension d'un droit déjà existant. Mais si l'adjudicataire est étranger à l'indivision, on ne voit pas de quelle façon, ni en vertu de quel mécanisme le droit qu'il acquiert par l'adjudication serait lié au droit du *de cujus*; un anneau manque à la chaîne, car si l'effet déclaratif peut fortifier et étendre dans le passé jusqu'à la date de son origine un droit existant, là se borne son rôle; il ne peut créer de toutes pièces, dans le passé, un droit qui n'avait même pas un germe de vie. Le droit du tiers adjudicataire étant né le jour de la licitation ne peut être censé lui avoir été antérieur.

282. La conclusion à tirer de ces observations, c'est que, par la force des choses, l'adjudicataire doit être traité comme l'ayant cause des héritiers. On pourra discuter la question de savoir quels héritiers sont ses auteurs et c'est sur ce point que les deux autres théories diffèrent; mais une opinion est interdite par les textes : celle qui considère l'adjudicataire comme l'ayant cause du défunt.

B. — Deuxième système

283. I. *Exposé du système.* — Dès maintenant, nous savons que nous ne pouvons pas traiter la licitation consentie à un étranger de la même façon que celle dénouée au profit d'un colicitant. La première est une vente, il reste seulement à savoir quels cohéritiers seront considérés comme vendeurs et par suite quelles hypothèques survivront à l'opération.

284. Mais avant d'entrer dans l'examen approfondi

des théories émises sur ces points, il convient de préciser les conditions dans lesquelles naît la difficulté.

Il se peut qu'au moment où l'adjudication est prononcée, les parts de chaque héritier aient été fixées par une liquidation ou un partage. Dans ce cas, la licitation d'un bien quelconque pourra être demandée et poursuivie seulement au nom de ceux qui l'auront reçu dans leur lot. Eux seuls, devenus, par l'application de l'article 883, les véritables propriétaires en vertu de l'acte liquidatif, seront vendeurs dans la proportion des droits qui leur ont été reconnus. Par suite, leurs créanciers hypothécaires ne seront admis à invoquer leur hypothèque, et leurs créanciers chirographaires à exercer une saisie-arrêt que dans la mesure de ces droits. Quant aux charges réelles, constituées par les héritiers non attributaires, elles disparaîtront. C'est donc seulement dans le cas où, au jour de la licitation, les lots des cohéritiers ne sont pas déterminés que la question se présente.

285. Ce deuxième système soutient que, dans ce cas, le principe de l'effet déclaratif du partage ne peut recevoir aucune application lorsque l'adjudicataire sur licitation est un étranger, car l'opération constitue une vente pure et simple dans laquelle chacun des cohéritiers est vendeur dans la mesure de sa part héréditaire. La situation ne sera nullement changée si les cohéritiers font plus tard un partage, et cet acte, quel qu'en soit le résultat au point de vue de la distribution du prix de l'adjudication entre les copartageants, n'aura aucune influence sur la nature ni sur les effets de cette adjudication. Par suite, les hypothèques constituées par les cohéritiers sur l'immeuble licité persisteront, après la li-

tation, dans la mesure de la part héréditaire de chacun des constituants (1).

Ce système s'appuie sur les considérations suivantes :

286. 1° L'article 883 ne parle que pour « chaque cohéritier » et n'admet l'effet déclaratif que pour les objets « à lui échus ». Il est impossible de dire d'une façon plus précise que si l'adjudication est faite au profit d'un étranger, cet effet ne se produit pas. Il ne faut pas oublier d'ailleurs qu'il s'agit d'une fiction exceptionnelle qui doit être interprétée restrictivement.

287. 2° Le même texte n'organise la fiction du partage déclaratif que pour « les effets de la succession ». Or, le prix de l'adjudication n'a jamais fait partie de la masse indivise, il n'a jamais existé dans le patrimoine du défunt et par conséquent n'a jamais été un objet de la succession. Il échappe donc à la règle de l'article 883.

288. 3° L'article 1220, qui divise de plein droit les créances héréditaires entre les cohéritiers en proportion de leur part successorale, s'applique au prix de l'adjudication, rend par suite tout partage inutile et empêche l'application de l'article 883 (2). Quels que soient les arrangements que les cohéritiers croient devoir prendre plus tard pour la distribution du prix entre eux, ce ne sera pas un partage, mais une sorte de cession de créance qui ne peut avoir aucune influence sur les droits réels

(1) CHAROT, *Succ.*, t. I sur l'art. 882, n° 5 et l'art. 883, n° 3; — DURANTON, t. VII, n° 250. — DUCAURROY, BONNIER et ROUSTAIN, t. II, n° 790; — TROPLONG, *vente*, t. II, n° 876; — COLMET DE SANTERRE, t. IV, n° 149 *bis* et *Rev. Crit.*, 1864, p. 490. — LAURENT, t. X, nos 399, 400, 406 et 407. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Succ.*, t. III, n° 4310; — PLANIOL, t. III, n° 2401; — HUC, t. V, nos 442 à 445; — WAHL, *Revue trimestr. de droit civil*, 1906, p. 801 et suiv.

(2) Voyez *supra*, n° 48.

qu'ils avaient consentis pendant l'indivision sur l'immeuble licité.

289. 4° Il est impossible d'admettre qu'un adjudicataire étranger puisse être regardé comme ayant succédé directement au *de cujus*, car la naissance du droit du premier étant nécessairement postérieure de quelque temps au décès du deuxième, il y aura entre les deux droits un manque de continuité qui empêche qu'on puisse les relier l'un à l'autre.

290. 5° Le législateur, en établissant la règle des effets déclaratifs du partage, a voulu consolider entre les mains des copartageants la propriété des biens qu'ils reçoivent par suite de cet acte; mais il n'a pas pensé aux tiers étrangers à l'indivision. Il a eu aussi pour but d'éviter les recours qui auraient eu lieu nécessairement de la part du cohéritier adjudicataire contre ses cohéritiers non adjudicataires, si on avait maintenu les hypothèques constituées par ces derniers; car celui-là aurait été obligé de payer les créanciers de ceux-ci, ou bien il aurait été évincé de l'immeuble licité, et dans l'un comme dans l'autre cas, il aurait pu recourir contre ses copartageants. Mais lorsque l'immeuble a été adjudgé à un étranger, aucune action de ce genre n'est à craindre; l'adjudicataire, ayant cause de tous les cohéritiers, est tenu de supporter les charges constituées par eux sur l'immeuble dans la mesure de leur part héréditaire, de même qu'un véritable acquéreur subit les effets des droits consentis par son vendeur. Il n'aura donc qu'à procéder à la formalité de la purge et il n'y aura lieu à aucun recours ni de lui contre les cohéritiers, ni de ses cohéritiers entre eux. Le motif qui justifie l'application de l'article 883 ne se rencontre donc pas ici.

291. 6° L'ancien droit refusait à cette licitation la faveur de l'effet déclaratif. Pothier par exemple la traite comme une vente (1). De même les auteurs qui se sont occupés des droits de lods et ventes enseignent que la licitation au profit d'un étranger, étant une vente et non un partage, est soumise aux droits féodaux et aux droits de lods et ventes (2). Dumoulin allait même plus loin; il restreignait tellement l'étendue du principe qu'il considérait que la simple présence d'étrangers à la licitation suffisait pour qu'elle cessât d'être un partage, le caractère essentiel de ce dernier étant qu'il se fasse entre cohéritiers. Il renonça plus tard à cette opinion et se rangea à l'avis des autres auteurs de son temps (3). Il n'y a aucun motif de rompre avec cette tradition qui est confirmée par les textes et par l'esprit de la loi moderne.

292. II. *Réfutation*. — Nous faisons remarquer que nous n'avons pas à répondre aux arguments qui ont pour objet exclusif de prouver que la licitation doit être considérée comme une vente vis-à-vis de l'adjudicataire, car nous avons nous-même déjà démontré que ce point de vue était exact, et nous sommes entièrement d'accord sur cette solution avec les partisans du deuxième système; par conséquent nous approuvons absolument les considérations qui sont indiquées dans les

(1) POTHIER, *Traité de la Vente*, nos 515 et 638.

(2) DARGENTRÉ, *De laudemis*, chap. I, § 53; — POCQUET DE LIVONIERRE, *Traité des fiefs*, liv. 3, ch. VI, sect. 5; — FONMAUR, *Traité des lods et ventes*, t. I, n° 306.

(3) DUMOULIN, *Comm. in consuet. Paris*, § 22, art. 33, gl. 1, nos 69 et 73, et § 55, art. 78, gl. 1, nos 158 et suiv.

n^{os} 286 et 289, et le début du n^o 290. Notre adjudicataire étranger est un acheteur et doit, en principe, être traité comme tel, c'est entendu.

Mais il s'agit de savoir si l'effet déclaratif, qu'il lui est interdit d'invoquer lui-même, ne peut pas bénéficier aux cohéritiers, et les arguments produits en faveur de la négative ne nous paraissent pas irréfutables.

293. Nous avons déjà réfuté l'argument fondé sur les mots « effets de la succession » employés par l'article 883 est celui qui est tiré de l'article 1220 (1). Nous les avons rencontrés dans la discussion d'une question analogue concernant la licitation-partage, et les motifs qui nous les ont fait écarter à ce moment sont les mêmes que ceux que nous invoquerions ici. Nous renvoyons donc aux explications que nous avons fournies aux numéros précités.

294. L'objection tirée de l'ancien droit ne doit pas nous arrêter davantage. Nos anciens auteurs ont traité la licitation consentie au profit d'un étranger comme une vente et l'ont soumise aux droits de lods et ventes, mais ils se plaçaient exclusivement au point de vue de l'adjudicataire et décidaient que l'opération à son égard était translatrice et non pas simplement déclarative. Nous sommes tout à fait de cet avis. Mais ce n'est pas la question discutée; tout le monde est d'accord sur ce point. La controverse n'existe que sur les rapports des colicitants entre eux et avec leurs ayants cause pour rechercher quelles sont les personnes qui, dans la licitation, ont joué le rôle de vendeurs, et ont pu grever l'immeuble de droits réels. Or, l'ancien droit n'avait pas

(1) Voyez *supra*, n^{os} 50 à 52.

prévu la question; on ne peut donc l'invoquer contre nous.

295. Il ne nous reste plus à répondre qu'à l'argument fondé sur le but poursuivi par le législateur. On nous dit que l'article 883 a été écrit pour éviter les recours entre copartageants; or, ces recours ne sont pas à craindre lorsque la licitation se termine en faveur d'un étranger; donc cet article doit alors être mis de côté. Mais, en faisant ce raisonnement, on restreint sans raison l'objet de la loi. Sans doute elle a voulu prévenir les recours d'un cohéritier contre l'autre; mais elle n'a pas voulu que cela; ce but même peut être considéré comme secondaire. Le but principal a été de garantir la sécurité des partages et d'assurer l'égalité entre les copartageants; et pour obtenir ce dernier résultat, il est absolument nécessaire de pouvoir appliquer, le cas échéant, l'article 883 au prix de l'adjudication faite à un étranger. Nous avons déjà montré plus haut (1) comment un cohéritier, qui a reçu, en avancement d'hoirie, sa part héréditaire toute entière, et qui par suite doit faire un rapport en moins prenant, aura la faculté de se soustraire à cette obligation en grevant les immeubles indivis de charges réelles, si on admet que la licitation de ces immeubles à des étrangers laisse subsister ces charges. Nous aurons encore à revenir sur ce point, mais pour le moment nous nous bornons à constater la possibilité de ce résultat qui est certainement l'objection la plus forte que l'on puisse élever contre le système que nous combattons. Il est donc très certainement inexact de prétendre qu'en appliquant l'article 883 dans notre hypo-

(1) Voy. *supra*, nos 272 et 273; Comp., n° 67.

thèse nous dépassons les intentions du législateur; ce sont les partisans du système adverse qui, au contraire, ne tiennent pas un compte suffisant des préoccupations des rédacteurs de notre texte.

C. — Troisième système

1^o *Exposé général*

296. Le deuxième et le troisième système se confondant dans le cas où les droits de chacun des copropriétaires sont déjà déterminés et liquidés au moment de la licitation. Nous avons vu qu'alors on considère comme vendeurs ceux dans le lot desquels le prix a été placé.

297. Mais ce n'est pas là le cas le plus fréquent. Ordinairement la licitation n'est qu'une opération préparatoire au partage; elle a pour but de transformer un immeuble en argent, afin de faciliter la liquidation: les droits des cohéritiers ne seront donc pas encore fixés au moment où l'adjudication sur licitation aura lieu, puisque celle-ci est justement destinée à conduire à ce règlement.

Dans ce cas, le système, que nous étudions actuellement et que nous acceptons, résout la difficulté par une distinction: la licitation au profit d'un étranger est un acte mixte: vente en ce qui concerne les rapports des colicitants avec l'adjudicataire, partage au contraire en ce qui touche les rapports entre cohéritiers. Nous avons déjà démontré l'exactitude de la première partie de notre formule avec les arguments que nous avons développés à l'occasion des deux systèmes précédents. Il est certain que l'opération est une vente vis-à-vis de

l'adjudicataire et ce point n'est plus contesté par personne.

Mais nous ajoutons que la licitation vaut partage entre les cohéritiers et nous devons apporter nos preuves à l'appui de cette deuxième proposition qui différencie ce système d'avec le précédent.

298. Nous avons déjà fait observer plus haut que la licitation n'est pas une opération indépendante et complète, elle n'est qu'un élément d'un tout plus complexe. Les cohéritiers procèdent à la licitation pour rendre possible le partage. Lorsqu'ils se trouvent en présence d'un objet pour lequel le partage en nature présente des difficultés ou même est tout à fait impossible, ils transforment cet objet en une somme d'argent afin d'avoir à leur disposition une valeur très facilement divisible et partageable. Cette valeur prend donc, dans la masse, la place du bien licité, et nous avons vu que l'article 828 du C. civ. considère alors le prix comme faisant partie de la masse indivise. Il s'en suit que, puisqu'il est devenu un effet de la succession, celui des cohéritiers qui l'aura reçu dans son lot sera censé avoir toujours été propriétaire tant du prix que de l'objet qu'il représente, tandis que ceux qui n'en auront aucune partie seront censés n'avoir jamais eu aucun droit ni sur l'un ni sur l'autre.

299. On a fait remarquer qu'il en était très certainement ainsi lorsque la licitation avait été tranchée au profit d'un colicitant; « pourquoi voudrait-on qu'il en » fût autrement lorsque l'adjudication serait tranchée » au profit d'un étranger, et ne serait-il pas singulier » de subordonner ainsi le caractère de l'acte à l'égard » des cohéritiers entre eux à une circonstance de fait, » qui ne touche pas au fond du droit, à un pur hasard ?

» En quoi donc, en effet, la qualité de l'adjudicataire
» peut-elle modifier l'acte ?

» Il n'y a là qu'un accident au partage que poursui-
» vent les héritiers. Cet accident est même prévu par
» la loi (art. 1687 du C. civ.). Comment donc l'obser-
» vation de la loi pourrait-elle devenir un élément de
» trouble et de ruine pour les cohéritiers qui n'ont d'au-
» tre remède que l'article 883 pour se défendre contre
» le fait de l'un d'entre eux » (1).

300. Ces derniers mots ne sont pas une exagération. L'application de l'article 883 en cette matière est, en effet, indispensable pour maintenir l'égalité entre copartageants, et c'est peut-être là l'argument le plus fort qu'on puisse donner à l'appui de ce troisième système. Pour se convaincre de l'exactitude de notre affirmation, il n'y a qu'à considérer que les cohéritiers peuvent, pendant l'indivision, constituer sur les immeubles indivis des charges réelles qui sont susceptibles de dépasser la mesure des droits que le partage leur attribuera ensuite sur ces immeubles. Nous avons déjà signalé cette possibilité au n° 272 ci-dessus; mais il nous faut montrer que l'article 883 est un remède réel contre le danger. Prenons un exemple: trois héritiers sont appelés avec des droits égaux à une succession qui se compose uniquement d'un immeuble d'une valeur de 45.000 francs; mais l'un des héritiers, Primus, a reçu 15.000 francs en avancement d'hoirie et il en doit le rapport, ce qui porte la valeur totale de la masse à 60.000 francs, et la part de chaque héritier à 20.000 francs. Pendant l'indivision, Primus

(1) Conclusions de M. le Procureur Général Baudouin sur Cass., 5 déc. 1907 (D., 1908.1.118).

consent une hypothèque sur l'immeuble qui est ensuite licite à un étranger.

Si on refuse d'appliquer l'article 883 aux rapports entre les trois cohéritiers et qu'on veuille liquider la situation par les seules règles de la vente, il faudra reconnaître la validité de l'hypothèque constituée par Primus et elle produira effet pour la part héréditaire de celui-ci dans l'immeuble, c'est-à-dire pour un tiers. Par suite, son créancier hypothécaire prendra 15.000 francs sur le prix de l'immeuble, et les deux autres cohéritiers n'auront plus que 30.000 francs à se partager. Ils perdront donc 5.000 francs chacun. Ils auront, il est vrai, un recours contre Primus, mais il sera peu efficace si ce dernier est insolvable.

Si, au contraire, on applique l'article 883, on aboutira aux résultats suivants : Primus ne recevra dans le partage que 5.000 francs, qui sont le solde de sa part successorale ; il sera donc censé n'avoir jamais eu de droits sur l'immeuble que jusqu'à concurrence de cette somme et il n'aura pu l'hypothéquer que dans cette mesure. L'égalité des copartageants sera par suite assurée.

N'hésitons donc pas à nous rallier à une doctrine qui n'a rien de contraire aux textes et qui est en tout conforme aux principes et à l'esprit général de notre droit (1).

301. Il est vrai que nous aboutissons à donner à un acte unique un caractère double : vente au regard de

(1) ROLLAND DE VILLARGUES, *Rép. V^o Surenchère*, n^o 44 ; — DEMANTE, *Cours analyt. de C. Civ.*, t. III, n^o 225 bis ; — DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n^o 273 ; — AUBRY et RAU, § 625 ; — VIGIÉ, t. III, n^o 429 ; — CHARMONT, *Rev. Crit.* 1890, p. 4 et suiv., et 1906, p. 321 et suiv. ; — LABBÉ, *note Sir.*, 89.1.193 ; — de LOYNES, *note D.*, 1900.2.49 ; — A. COLIN, *notes D.*, 1906.1.41 et 1908.1.113 ; — LYON CAEN, *note Sir.*, 1908.1.5 ; — PERREAU, *Rev. Crit.* 1909, p. 193.

l'adjudicataire, partage au regard des cohéritiers, produisant un effet simplement déclaratif dans les rapports de ces derniers, soit entre eux, soit avec leurs créanciers, tandis qu'il produit un effet translatif vis-à-vis de l'acquéreur. Mais ce phénomène n'est pas rare en droit. Ainsi les divers codébiteurs d'une obligation solidaire contractée dans l'intérêt exclusif d'un seul d'entre eux sont des débiteurs solidaires vis-à-vis du créancier, mais entre eux ils jouent le rôle de caution et de débiteur principal (1). La constitution de dot est traitée comme une libéralité dans les rapports du constituant avec l'époux doté, mais la jurisprudence la considère comme un acte à titre onéreux à l'égard des créanciers des parties intéressées (2). Cette dualité n'est donc pas une circonstance qui puisse nous empêcher d'adopter un système qui nous paraît satisfaire tous les principes et tous les intérêts légitimes.

2^o Conséquences du système

302. Nous avons à les apprécier : 1^o dans les rapports des colicitants entre eux; — 2^o Dans les rapports entre l'adjudicataire et les colicitants; — 3^o Dans les rapports entre l'adjudicataire et les créanciers des colicitants.

a. — ENTRE COLICITANTS

303. La licitation est considérée comme un élément du partage; d'où cette conséquence que, pour en déterminer les effets, il faudra la joindre à l'acte qui la complète. Ce sera donc le partage qui fixera la part de

(1) Art. 1216 C. civ.

(2) Cass., 11 nov. 1878 (Sir., 80. I.28; D., 79.I.416); 18 déc. 1895 (Sir., 96. I. 172; D., 98.I.193); — Comp. PLANIOL, t. III, n^{os} 883 à 887; — VIGIÉ, t. III, n^o 1139.

chacun des colicitants dans le prix de la licitation. Et comme ce prix représente dans la masse successorale l'objet licité, ainsi que nous l'avons vu plus haut, chaque copartageant n'aura eu de cet objet qu'une part égale à la part du prix qui est mise dans son lot, de telle sorte que si le prix tout entier est placé dans le lot d'un seul cohéritier, c'est celui-ci qui aura été seul propriétaire de l'objet licité, sur lequel les autres cohéritiers n'auront eu aucun droit.

Et cet effet étant rétroactif en vertu des fictions de l'article 883, nous dirons que chaque cohéritier est censé avoir toujours eu, depuis le décès du *de cujus*, sur l'objet licité le droit total ou partiel que le partage lui attribue sur le prix de cet objet. Et ceux auxquels le partage ne donnera aucune part du prix seront censés n'avoir jamais eu aucun droit sur l'objet.

304. La conclusion logique de ce principe devrait être qu'avant le partage chacun des cohéritiers ayant seulement un droit éventuel sur le prix ne peut pas en disposer d'une manière ferme; les actes de disposition, consentis par chacun d'entre eux individuellement, ne sont susceptibles de donner naissance qu'à un droit soumis à la même condition que celle qui affecte le leur. S'il y avait, par exemple, une cession de la créance contre l'adjudicataire, émanant d'un seul colicitant, son efficacité dépendrait du résultat du partage, et le cessionnaire n'aurait à réclamer que la part du prix qui serait mise dans le lot du cédant. La situation serait identique à celle que nous avons étudiée à l'occasion de la licitation-partage (1); nous y renvoyons pour ne pas avoir à répéter les mêmes observations.

(1) Voy. *supra*, n° 101 et suivants.

305. Faut-il tenir compte aussi de l'effet déclaratif dans les rapports des ayants cause d'un même cohéritier? Si nous supposons par exemple qu'un copropriétaire d'un immeuble cède sa créance éventuelle du prix de licitation à un tiers, puis constitue une hypothèque au profit d'un créancier, sera-ce par application de l'article 883 que l'on pourra résoudre le conflit qui s'élèvera entre le cessionnaire et le créancier hypothécaire? Il est certain qu'ils auront à subir l'application de ce texte à ce point de vue tout au moins que si le partage ne met aucune portion du prix de l'immeuble dans le lot de leur auteur, ils n'auront aucun droit ni l'un ni l'autre.

306. C'est là, il faut le reconnaître, une des conséquences fâcheuses de notre système, car elle peut donner aux copartageants, suivant les circonstances, des facilités pour frauder les droits de leurs créanciers respectifs; il sera possible de s'entendre pour ne pas mettre les objets grevés de charges réelles ou les créances cédées dans le lot des constituants ou des cédants. Mais c'est un résultat inévitable du principe de l'effet déclaratif; et si l'on admet ce principe, il faut bien en accepter les inconvénients nécessaires. N'oublions pas d'ailleurs que les créanciers pourront surveiller les opérations du partage pour empêcher qu'il ne soit fait en fraude de leurs droits. Et ajoutons que très souvent les créanciers ont traité avec leur débiteur en parfaite connaissance de cause; ainsi, dans notre hypothèse, le cessionnaire et le créancier hypothécaire ont accepté la situation et en ont couru les risques; il est donc très légitime que, lorsque leurs intérêts sont en conflit avec ceux des cohéritiers, la loi leur préfère ces derniers qui n'ont pas fait naître volontairement la situation dans laquelle ils se

trouvent et qui n'ont pas choisi leur débiteur. Du moins ce sera vrai en règle générale, et c'est sur la généralité des faits que la loi est établie.

307. Si nous supposons maintenant que le cohéritier débiteur a reçu une partie ou la totalité du prix, la question s'élève de savoir à qui du cessionnaire ou du créancier hypothécaire il faut l'attribuer.

L'application logique des fictions de l'article 883 conduit aux décisions suivantes : le cohéritier est censé avoir succédé au *de cujus* pour la part de l'immeuble correspondante à la part du prix mise dans son lot. Il a donc été propriétaire de cette part depuis le décès jusqu'à la licitation. A ce moment, il est devenu créancier par suite de la vente qu'il a consentie. Notre conclusion serait donc qu'une constitution d'hypothèque ne peut avoir lieu valablement que jusqu'au jour de la licitation et qu'une cession du prix n'est possible que depuis ce jour, et il y aurait lieu de régler d'après ce principe le conflit dont nous nous occupons.

308. On peut objecter que nous ne faisons pas opérer la fiction de l'article 883 comme le demande le texte. Il dit que le cohéritier est censé avoir succédé seul « à l'effet mis dans son lot ». Or, dans notre espèce, l'effet qui a été mis dans le lot, c'est le prix. Le cohéritier a donc reçu le prix directement du défunt, et par suite il n'a pas pu constituer une hypothèque sur un immeuble qui ne lui a jamais appartenu, et il a, au contraire, toujours pu céder une créance dont il est titulaire depuis le décès du *de cujus*.

309. C'est attacher trop d'importance à la lettre de la loi. On peut, d'ailleurs, remarquer que le prix est une représentation de l'objet; c'est donc bien l'objet lui-même

qui est placé dans le lot. Mais sans insister davantage sur ce point, il est bien certain que les colicitants attributaires du prix sont des vendeurs, puisque la licitation vaut vente. Il faut donc bien qu'ils aient été propriétaires; et alors ils ont pu constituer une hypothèque.

310. En matière de licitation-partage, le même conflit s'élève, mais la solution est un peu différente à raison des principes différents qui sont en jeu (1).

b. — ENTRE L'ADJUDICATAIRE ET LES COLICITANTS

311. La licitation est une vente et en produit tous les effets; l'adjudicataire est un ayant cause des colicitants, ses vendeurs, et non du *de cujus*. Mais nous venons de voir que seront seuls vendeurs les colicitants dans le lot desquels le partage aura mis une portion du prix; et ils seront vendeurs dans la mesure de cette portion.

312. A ce point de vue, les fictions de l'article 883 produisent un certain effet vis-à-vis de l'adjudicataire. Il n'est pas exact de dire en effet que le principe déclaratif ne lui est jamais applicable, puisque c'est par l'application de ce principe qu'il connaît la personnalité et le nombre de ses vendeurs. Entre la licitation et le partage, il y a un moment où la situation est incertaine; tous les colicitants sont, en apparence du moins, des vendeurs dans la mesure de leur part héréditaire. Cette apparence peut devenir une réalité juridique si le partage attribue à chacun dans le prix une portion égale à sa part dans la masse. Mais si cette égalité n'est pas observée, il s'ensuivra une situation nouvelle qui peut être très différente de la situation apparente antérieure

(1) Voy. *supra*, n° 119.

et cette modification est susceptible d'entraîner quelques difficultés. Ainsi il y a deux héritiers à droits égaux, la licitation leur donne l'apparence d'être covendeurs chacun pour la moitié; mais si le partage donne deux tiers du prix à l'un et un tiers à l'autre, ils seront vendeurs dans la même proportion; si l'un seul a la totalité du prix, seul il sera vendeur.

313. Ce sont les cohéritiers vendeurs, seuls, qui ont droit au prix dans la mesure où il leur a été attribué par l'acte de partage. Cela résulte de tout ce que nous venons de dire.

314. Cela paraît contraire à l'article 1220 C. civ., qui décide que chaque cohéritier est créancier de l'adjudicataire dans la mesure de son droit héréditaire. Mais nous avons déjà dit que cette division de la créance n'est que provisoire (1) et que la répartition définitive ne sera faite que par le partage.

On ne peut donc, lors de la licitation, affirmer quelle est l'étendue du droit de chaque cohéritier sur l'immeuble licité, ni dans quelle mesure il devient créancier du prix. On ne sera fixé sur ce point qu'après le partage. Si cet acte fait apparaître le droit exclusif de l'un des communistes, celui-là seul sera réputé vendeur et créancier du prix et les hypothèques qu'il aura constituées ou les cessions de créances qu'il aura consenties subsisteront seules; tous les actes analogues provenant du chef de ses colicitants tomberont.

Les colicitants auront cependant, dans la période qui court entre l'adjudication et le partage définitif, le droit de poursuivre le paiement du prix de l'adjudication, con-

(1) Voy. *supra*, n° 65.

formément à la disposition de l'article 1220. L'étendue de ce droit et les difficultés que peut soulever son exercice font naître des questions tout à fait identiques à celles que nous avons déjà rencontrées à ce sujet dans la théorie de la licitation-partage. Nous ne pouvons que renvoyer aux explications que nous avons données à ce propos (1).

315. Ajoutons, en terminant, que ces rapports entre adjudicataire et colicitants seront, d'une manière générale, régis par les principes de la vente. Ainsi ce sont ces principes qu'on appliquera pour le privilège du vendeur, pour la résolution en cas de non paiement, pour la rescision à cause de lésion, pour la garantie, etc.

c. — ENTRE L'ADJUDICATAIRE ET LES CRÉANCIERS DES COLICITANTS

316. Nous n'avons aucune observation spéciale à faire sur les créanciers chirographaires, si ce n'est qu'ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur, et qu'en principe ils peuvent exercer ces droits.

Nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet à propos de la licitation-partage, car les règles sont les mêmes (2).

Nous passons donc immédiatement aux créanciers hypothécaires.

317. Les créanciers auxquels un colicitant aura consenti une hypothèque sur l'immeuble licité ou qui, de son chef, auraient eu une hypothèque judiciaire ou légale sur cet immeuble, ne la conserveront que si leur débiteur est nanti par le partage d'une portion au moins

(1) Voy. *supra*, n^{os} 64 et suiv.

(2) Voy. *supra*, n^{os} 99 et suivants.

du prix, car c'est dans ce cas seulement qu'il aura eu un droit de propriété sur l'immeuble et qu'il aura pu constituer sur lui des charges réelles. Il suit de là que la situation définitive de ces créanciers sera subordonnée aux résultats du partage et que cet acte pourra consolider leur droit ou le faire disparaître pour le tout ou pour partie seulement. Il est constant que cette incertitude sur l'existence des garanties qu'ils ont stipulées offre quelques inconvénients. Mais remarquons que c'est là un effet inévitable de l'effet rétroactif des fictions de l'article 883. Quiconque traite avec un copropriétaire indivis court toujours le risque que l'immeuble soit adjudgé à un colicitant ou soit mis en nature dans un lot, et dans ces deux cas, les droits constitués par un colicitant, qui ne sera ni l'adjudicataire ni celui à qui l'immeuble a été attribué en nature, s'évanouiront rétroactivement. On accepte sans contestation cette rétroactivité dans ces hypothèses; il n'y a aucun motif pour la rejeter dans l'espèce que nous examinons, où elle se justifie par les mêmes motifs. Les créanciers, en somme, étaient libres de ne pas traiter avec un débiteur qui ne leur offrait des garanties que sur des biens indivis; au contraire, les copartageants se trouvent très souvent dans l'indivision par suite d'un fait où leur volonté n'a joué aucun rôle et ils n'ont pas pu choisir leurs cointéressés; il y a donc une raison légitime pour les préférer aux créanciers. L'observation que nous venons de faire ne s'applique pas aux créanciers à hypothèque légale ou judiciaire, mais ceux-ci n'ont pas compté d'une manière spéciale sur les droits de leur débiteur dans la masse indivise; ils sont donc vis-à-vis de cette masse dans une situation moins favorable que les copartageants auxquels elle doit particulièrement servir de garantie.

318. L'incertitude qui existera jusqu'au partage sur les effets des actes consentis par les copropriétaires d'un bien indivis, lorsque ce bien aura été licité à un étranger, n'est pas faite pour porter les tiers à traiter avec eux, et il est certain que l'exercice du droit de copropriété sera quelque peu entravé. Mais ce résultat est conforme à l'esprit de la loi qui, dans l'article 2205 C. civ., a elle-même frappé d'une indisponibilité temporaire les biens indivis. Les créanciers des copartageants ne sont pas d'ailleurs laissés sans protection; ils peuvent provoquer la réalisation du partage pour faire cesser le plus tôt possible le doute qui pèse sur l'existence ou l'étendue de leurs droits; ils ont aussi la faculté d'intervenir dans les opérations de la liquidation pour surveiller la composition des lots et se garantir contre les fraudes. Enfin, il faut aussi constater que l'application de l'effet déclaratif peut augmenter leurs droits si le lot de leur débiteur comprend une portion du prix plus forte que la part héréditaire de ce débiteur dans l'objet indivis.

319. Il y a lieu d'observer que, pour les hypothèques qui s'évanouissent rétroactivement par suite de l'effet déclaratif, nous n'avons pas ici à nous demander, comme nous l'avons fait dans l'hypothèse d'une licitation-partage, si le droit de préférence survivait au profit des créanciers dépouillés du droit de suite. En effet, dans le cas de licitation-vente, si le cohéritier qui a constitué l'hypothèque a un droit sur le prix, l'hypothèque est conservée toute entière avec son droit de préférence et son droit de suite. C'est seulement lorsqu'un cohéritier n'a aucun droit sur le prix que l'hypothèque, qui vient de lui, s'évanouit et il ne reste alors rien sur quoi puisse s'exercer le droit de préférence.

320. Dans la période intermédiaire qui sépare la licitation du partage, les créanciers hypothécaires ont donc une situation incertaine; on en a conclu qu'ils ne pouvaient pas exercer des droits dont l'existence était en suspens. Ainsi ils ne peuvent adresser à l'adjudicataire la sommation de payer ou de délaisser, ni former une surenchère (1).

321. La solution nous paraît bien rigoureuse, et on oublie que l'article 1180 du C. civ. permet aux créanciers conditionnels d'exercer les actes conservatoires. Or, il nous semble que la surenchère rentre dans cette catégorie. Il ne faut pas perdre de vue que lorsque le partage sera terminé, il sera presque toujours trop tard pour que le créancier puisse revenir sur les actes accomplis; on doit donc l'autoriser à défendre ses intérêts quand il est encore temps de le faire. La Cour de cassation a jugé en ce sens que les créanciers pouvaient protéger leurs droits même par la voie de la saisie et de l'expropriation pourvu qu'ils ne réclamassent en définitive que ce que le partage leur permettait de réclamer (2). Nous nous rallions volontiers à cette opinion en la restreignant toutefois aux actes vraiment conservatoires.

322. Pendant cette période intermédiaire, l'adjudicataire ne pourra pas purger, puisqu'il ne connaîtra pas les créanciers à l'égard desquels il y aurait lieu de procéder à cette formalité.

323. M. Demolombe a essayé de soutenir que la purge était inutile dans ce cas. Il raisonne de la manière suivante : les créanciers ont fait opposition au partage ou ils ne l'ont pas fait. Dans le premier cas, ils ont dû être

(1) Cass., 26 juillet 1848 (D., 49.1.328); Orléans, 19 mai 1870 (Sir., 71.2.160).

(2) Cass., 2 déc. 1862 (Sir., 63.1.255; D., 63.1.151).

appelés à la licitation et y ayant joui des mêmes droits que leur débiteur, ils sont soumis aux mêmes obligations. Or, celui-ci n'est pas admis à critiquer un prix qu'il a accepté, donc ils ne le peuvent pas plus que lui. Dans le deuxième cas, ils ne sauraient se plaindre puisqu'ils ont négligé d'user du moyen que la loi leur donnait pour défendre leurs intérêts (1).

324. Ce raisonnement pourrait être critiqué à bien des points de vue, mais on peut se borner à faire observer qu'il est fondé sur un principe formellement démenti par une disposition expresse. M. Demolombe part en effet de cette idée que les créanciers en matière de surenchère n'ont que les droits de leur débiteur alors que l'article 2185 du C. civ. décide tout le contraire.

325. La purge sera donc certainement utile à l'adjudicataire, seulement il ne pourra y procéder qu'après le partage, car c'est alors seulement qu'on connaîtra les véritables créanciers hypothécaires. Evidemment il y a là une gêne pour lui, mais il a connu la situation et il n'a vraiment à se plaindre de rien. Puis, si le partage tarde trop, on admet qu'il a le droit de le provoquer et d'y intervenir, car il est créancier de l'obligation de garantie et à ce titre il peut user du droit que l'article 882 donne à tous les créanciers. Enfin « ne peut-on pas même aller » plus loin avec la Chambre des notaires de Paris et » dire que l'adjudicataire peut même faire ses notifications (à fin de purge) sans se préoccuper des conséquences possibles d'un partage ultérieur ? Rien ne s'y » oppose. Si les créanciers inscrits laissent passer le » délai fixé par l'article 2185 (40 jours de la notification

(1) DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 274.

» plus les délais de distance) sans requérir la mise aux
» enchères, le prix demeurera fixé définitivement vis-
» à-vis de tous. Si, au contraire, le créancier inscrit de
» l'un des colicitants surenchérit, il devra dénoncer sa
» surenchère, tant à l'acquéreur qu'aux vendeurs, et
» alors de deux choses l'une. Ou les cohéritiers contes-
» tent le droit de ce créancier, sous prétexte que le par-
» tage à intervenir peut effacer l'hypothèque du créan-
» cier surenchérisant : dans ce cas, le tribunal, devant
» lequel la difficulté sera portée, impartira un délai pour
» mettre fin au partage. Ou les cohéritiers ne conteste-
» ront pas la surenchère : alors la vente suivra son cours
» et aura pour effet de fixer définitivement le prix.

» Qui donc pourra se plaindre de ce procédé ? Non
» l'adjudicataire dépossédé, puisqu'il a lui-même jugé
» à propos de faire ses notifications sans attendre le
» partage. Non les vendeurs qui, pouvant contester la
» surenchère, ne l'ont pas fait. Non le nouvel adjudica-
» taire, car son titre sera à l'abri de toute contestation
» par cela seul qu'aucune nullité n'en aura été proposée
» avant l'adjudication (article 838 du C. pr. civ. » (1).

§ III

Etude de la jurisprudence

326. La Cour de cassation dans cette question a deux fois au moins changé d'opinion. Pour ne pas remonter trop haut, nous constatons qu'en 1833 elle admettait le troisième système que nous avons exposé et défendu

(1) Conclusions de M. le Procureur Général Baudouin sous Cass., 5 déc. 1907 (D., 1908.1.122).

dans les pages qui précèdent. Elle décidait par exemple que l'effet déclaratif du partage s'appliquait à l'attribution du prix de licitation tranchée au profit d'un tiers (1); puis un peu plus tard elle jugeait que si la licitation vaut vente au regard de l'acquéreur étranger à l'indivision, c'est le partage seul qui détermine quel est le véritable vendeur (2); enfin par un troisième arrêt, dans une affaire où le créancier, auquel un copropriétaire avait consenti une hypothèque sur l'immeuble indivis, poursuivait le tiers adjudicataire de cet immeuble, elle déclarait dans un de ses considérants « qu'aux » termes de l'article 883, les frais aussi bien que la » créance même ne pouvaient affecter que la portion du » prix de l'immeuble qui, par l'effet du partage, vien- » draît à être attribuée au constituant de l'hypothèque » seul débiteur de ladite créance » (3). Ce sont bien là les effets caractéristiques du système que nous avons soutenu : la licitation vaut vente vis-à-vis de l'adjudicataire, mais elle vaut partage dans les rapports des copartageants soit entre eux, soit avec les ayants cause de leurs communistes.

327. Il faut reconnaître qu'elle affirmait son système plutôt qu'elle ne le démontrait, car ses arrêts sont très sobres de motifs. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner qu'il y ait eu quelques discordances avec les arrêts des Cours d'appel. Quelques-unes, en effet, se prononcèrent en faveur de la théorie qui refuse d'appliquer l'article

(1) Cass., 16 janv. 1833 (Sir., 33.1.87; D., *Jur. Gén.* V^o Vente publ. d'im., n^o 125); — WAHL : *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, *Variations de la jurispr. sur l'effet déclaratif du partage*, n^o 68.

(2) Cass., 18 juil. 1834 (Sir., 34.1.733; D., *Jur. Gén.* V^o Succ., n^o 2320).

(3) Cass., 26 juillet 1848 (D., 49.1.328).

883 aux adjudications tranchées en faveur des adjudicataires étrangers, même dans les rapports des copartageants entre eux (1). Mais un grand nombre d'entr'elles acceptèrent la doctrine de la Cour suprême et en firent la base de leurs décisions (2).

328. En 1875, la Chambre des requêtes sembla vouloir se mettre en contradiction avec la Chambre civile en adhérant au système contraire à celui qu'avait adopté cette dernière (3). Mais il faut remarquer qu'il s'agissait dans l'espèce sur laquelle statue cet arrêt d'une licitation tranchée en faveur d'un colicitant et d'un étranger conjointement. Et ce qui fut décidé réellement, c'est que cette licitation ne faisait pas cesser complètement l'indivision, et dès lors ne pouvait produire l'effet déclaratif d'après la théorie consacrée alors par presque tous les tribunaux. C'est seulement dans une phrase incidente, et qu'il d'ailleurs était inutile dans l'hypothèse, que la Cour affirma « que l'article 883 est sans application, soit que » l'indivision persiste après la licitation entre quelques- » uns des communistes, soit que l'adjudication ait lieu » au profit d'un étranger exclusivement, ou conjointement au profit d'un étranger et d'un colicitant ». Il n'est donc pas certain que cette affirmation faite en passant, sans être appuyée d'aucun argument ni d'aucun

(1) Nîmes, 2 août 1838 (Sir., 39.2.202; D., *Jur. Gén.* Vo. Vente publ. d'imm., n° 2174); — Douai, 2 mai et 25 juillet 1848 (D., 49.2.184 et 185). — Grenoble, 27 janv. 1859 (Sir., 60.2.11; D., note sous 88.1.385). — Rouen, 24 avril 1857 (Sir., 58.2.119; D., 58.2.85).

(2) Aix, 23 janv. 1835 (Sir., 35.2.267). — Grenoble, 2 juin et 19 août 1863 (Sir., 63.2.249; D., 64.2.100). — Douai, 5 juin 1866 (Sir., 67.2.257). — Orléans, 19 mai 1870 (Sir., 71.2.160). — Paris, 3 juillet 1872 (D., 74.2.23). — Alger, 24 déc. 1877 (Sir., 78.2.214).

(3) Cass., 8 mars 1875 (Sir., 75.1.449; D., 76.1.369)

essai de preuve, ait l'importance qu'on a voulu quelquefois lui prêter quand on y a vu l'indice d'un changement de jurisprudence. Quoi qu'il en soit, si elle eut quelques vellétés de ce genre, la Chambre des requêtes n'y persista pas, car dans un arrêt du 22 février 1881 (1), la question ayant été nettement posée devant elle, elle la décida conformément à l'opinion de la Chambre civile. Elle déclara « qu'un cohéritier ne peut concéder sur sa » part des biens indivis que des droits éventuels subordonnés aux attributions du partage ultérieur.... L'effet déclaratif est applicable au prix d'un immeuble adjudgé à un étranger ; les hypothèques constituées pendant l'indivision du chef de l'un des cohéritiers sont résolues lorsque la totalité du prix est attribuée à son cohéritier ».

329. La jurisprudence sembla alors définitivement fixée en ce sens, d'autant plus qu'elle reçut l'assentiment des auteurs et des hommes d'affaires. Mais en 1887 un brusque revirement eut lieu et la Cour de cassation, abandonnant son ancienne doctrine, décida que la licitation au profit d'un étranger est une vente et en produit les effets, quelle que soit l'attribution ultérieure du prix (2). Le principal argument invoqué est que la licitation a fait sortir de la masse indivise l'objet licité et lui a substitué le prix ou plutôt la créance du prix ; or, cette créance se divisait de plein droit entre les communistes proportionnellement à leur part héréditaire, conformément à l'article 1220 C. civ., et par suite, toutes les hypothèques constituées pendant l'indivision par les copartageants sur leur part indivise produisaient leur plein

(1) Cass., 22 févr. 1881 (Sir., 84.1.117; D., 81.1.409).

(2) Cass., 14 déc. 1887 (Sir., 89.1.193; D., 88.1.385).

effet sans que l'attribution du prix à un copartageant autre que le constituant pût exercer aucune influence à cet égard. C'était l'adoption du deuxième système que nous avons développé plus haut (1).

330. Cet arrêt causa une vive émotion. Les juriscultes et les praticiens cherchèrent à démontrer qu'il n'y avait pas rupture complète avec la jurisprudence antérieure qui paraissait si raisonnable et ils essayèrent d'ingénieuses combinaisons dans le détail desquelles il nous paraît aujourd'hui inutile d'entrer (2); car les arrêts postérieurs démolirent toutes les distinctions plus ou moins arbitraires sur lesquelles elles étaient fondées et manifestèrent d'une manière incontestable, chez la Cour suprême, la volonté non douteuse de changer de système sur notre question.

331. Le premier de ces arrêts est en date du 17 février 1892 (3). Il a été rendu dans l'hypothèse suivante : une femme mariée sous le régime de la communauté avait, durant cette communauté, constitué une hypothèque sur un immeuble commun. Après dissolution de la communauté, cet immeuble est licité à un étranger, puis on liquide la communauté et l'acte de liquidation n'attribue à la femme aucune portion du prix de la licitation. L'adjudicataire demande alors la main-levée de l'hypothèque constituée par la femme. La Cour de cassation rejette sa demande parce que l'article 883 « est sans application quelle que soit l'attribution ultérieure » du prix lorsque l'adjudication a été prononcée au pro-

(1) Voy. *supra*, nos 283 à 292.

(2) Voy. sur ces conciliations LABBÉ, *note* Sir., 89.1.193; — WAHL, *note* Sir., 94.1.417; *note* D., 88.1.386 *in fine*.

(3) Cass., 17 févr. 1892 (Sir., 94.1.417; D., 92.1.199).

» fit d'un tiers qui n'avait antérieurement aucun droit
» sur les effets qu'il a acquis ». Il est évident qu'il y a
là volte-face complète; l'ancienne doctrine est nettement
abandonnée et le système de la licitation-vente inau-
guré dans l'arrêt de 1887 est confirmé d'une manière non
équivoque.

332. Il y a lieu de remarquer seulement que l'arrêt
de 1892 renonce à invoquer l'article 1120 pour justifier
sa décision. C'est qu'en effet les Cours d'appel qui furent
saisies de questions de cette nature postérieurement à
l'arrêt de 1881 refusèrent d'admettre sa doctrine, en com-
battant surtout l'argument qu'il prétendait tirer de cet
article (1). Elles objectèrent que ce texte ne vise que des
créances nées avant l'ouverture de la succession et que la
créance du prix d'adjudication ne peut en aucune façon
rentrer dans cette catégorie. En passant sous silence
l'article 1220, l'arrêt de 1892 a facilité l'accession des
Cours d'appel à sa nouvelle théorie et en fait depuis ce
dernier arrêt quelques-unes d'entre elles s'y sont ral-
liées (2); et la Cour de cassation, de son côté, a confirmé
ses décisions de 1887 et de 1892 (3).

333. A propos de cette persistance de la Cour suprême
à maintenir sa nouvelle jurisprudence, M. le Procureur
Général Baudouin disait dans ses conclusions (4)

(1) Trib. Autun, 20 nov. 1888 (D., 92.1.191); Toulouse, 30 juillet 1888
(D., 89.2.25); Dijon, 20 mars 1889 (Sir., 89.2.179; D., 92.1.191); Orléans,
25 juillet 1890 (Sir., 91.2.167; D., 91.2.238).

(2) Alger, 10 avril 1894 (D., 94.2.462); Montpellier, 7 mars 1895 (Sir. 98.1.41;
D., 97.1.44); Douai, 26 mars 1896 (D., 97.2.147); Nancy, 7 juillet 1896 (Sir.,
97.2.123); Caen, 1^{er} mai 1899 (Sir., 1903.2.103; D., 1900.2.49).

(3) Cass., 19 octobre 1896 (Sir., 98.1.41; D., 97.1.44); 7 juin 1899 (Sir.,
99.1.457; D., 99.1.376); 18 juin 1900 (Sir., 1900.1.361; D., 1906.1.41); 21 juin
1904 (deux arrêts) (D., 1906.1.41).

(4) D., 1908.1.122.

« Depuis (les arrêts de 1887 et de 1892), liés par ces » précédents que vous ne pouviez répudier, sans mécon- » naître l'esprit de notre institution et sans créer l'ins- » tabilité même alors que vous êtes faits pour maintenir » la fixité, vous avez reproduit la doctrine de vos arrêts » de 1887 et 1892. Mais il est à remarquer qu'au fur et » à mesure que le temps marche, les nouveaux arrêts » deviennent de moins en moins explicites, et que le » dernier, celui qui dans notre affaire même a cassé » l'arrêt de Besançon, s'en tient à une sèche affirma- » tion..... ». Il semblerait résulter de ces paroles que ce n'était qu'à contre-cœur que la Cour de cassation persistait dans la voie où elle s'était engagée. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'elle n'était pas suivie par tous les tribunaux, ni par toutes les Cours d'appel et qu'un grand nombre d'entre eux se montrèrent toujours hostiles à la nouvelle doctrine (1).

334. C'est qu'en effet elle avait des conséquences regrettables. « Elle viole de la façon la plus grave l'égalité » entre cohéritiers, c'est-à-dire la base même de tout » partage. Elle va jusqu'à atteindre la réserve elle- » même, prenant ainsi le caractère de violation d'une loi » d'ordre public » (2). Nous avons d'ailleurs indiqué avec détail ces effets et il est inutile de revenir sur ce point (3).

335. Les hommes d'affaires et les jurisconsultes se

(1) Besançon, 15 nov. 1901 (Sir., 1905.2.89; D., 1906.1.43); Bourges, 28 mai 1902 (Sir., 1905.1.273; D., 1906.1.42); Dijon, 2 déc. 1903 (Sir., 1905.2.89; D., 1905.2.349) et 27 déc. 1905 (D., 1906.2.28); Lyon, 29 mars 1905 (Sir., 1905.2.243; D., 1906.2.27); Trib. Seine, 5 août 1889 (Droit, 29 nov. et 3 juillet 1890); Trib. Langres, 4 déc. 1895 (Gazette des trib., 8 févr. 1896).

(2) Conclusions de M. le Procureur Général Baudouin sous Cass., 5 déc. 1907 (D., 1908.1.122).

(3) Voy. *supra*, nos 272 et 273.

mirent à la recherche de procédés pour essayer de remédier aux inconvénients de cette jurisprudence; mais ils ne trouvèrent rien d'efficace et de pratique.

On proposa de recourir aux partages d'ascendants, mais le moyen était d'un emploi restreint et il risquait d'engendrer un mal pire que celui qu'il se proposait de guérir à raison des discordes qu'il suscite dans les familles.

336. On recommanda aussi le testament. En ligne directe, on léguerait la quotité disponible, à due concurrence, à ceux des cohéritiers qui ne pourraient être intégralement remplis de leurs droits par suite d'empêchements provenant du chef de leurs copartageants. En ligne collatérale, ce serait plus simple encore: on léguerait à chacun des successibles des valeurs suffisantes pour compenser ce que les autres avaient pu recevoir en plus comme avancement d'hoirie et on dispenserait tout le monde du rapport (1). Mais pour employer ce moyen encore faut-il que le testateur connaisse le danger et le remède lorsqu'il est encore temps d'user de ce dernier; or, le plus souvent il n'en sera rien et ce ne sera qu'après la mort de l'auteur commun que les inconvénients de la situation seront connus.

337. On s'adressa alors aux cohéritiers eux-mêmes et on leur conseilla d'éviter d'appeler des étrangers à la licitation. L'avis est bon, mais plus facile à donner qu'à suivre. Comment en effet se tirera-t-on d'affaire quand il y aura dans la masse un immeuble difficile à partager et qu'aucun cohéritier ne pourra ni ne voudra s'en charger. Et s'il y a des incapables ?

(1) *Gazette des Tribunaux* du 13 déc. 1896.

338. On recommanda aux cohéritiers de faire antérieurement à la licitation une convention de partage dans laquelle ils attribueraient à ceux d'entre eux à qui le rapport serait dû la part que l'héritier débiteur du rapport devrait prendre dans le prix à provenir de la licitation. On disait qu'alors le partage produisant son effet normal, le cohéritier débiteur du rapport serait censé n'avoir jamais eu aucun droit dans l'immeuble à liciter et par conséquent les hypothèques provenant de son chef s'évanouiraient (1).

Nous croyons le raisonnement exact; mais pour employer ce moyen, il aurait fallu l'accord unanime de tous les intéressés, et comme on l'a dit avec raison, le sort des héritiers solvables se serait trouvé ainsi remis aux mains des insolubles qui auraient vendu leur consentement aux conditions qu'il leur aurait plu d'imposer et dont le refus invincible aurait rendu ce remède illusoire.

Ajoutons que cet accord nécessaire deviendrait légalement impossible lorsqu'il y aurait des incapables parmi les intéressés; que même s'ils étaient tous capables et portés de bonne volonté, il leur serait tout de même bien difficile de tenir compte dans leur liquidation d'un prix dont ils ignorent le montant, et dont la fixation est soumise aux chances aléatoires d'enchères futures.

Il y a même plus, car on contestait l'efficacité juridique du procédé. Pourquoi, disait-on, une convention de partage antérieure à la licitation modifierait-elle les effets de cet acte alors qu'une pareille convention est inefficace si elle est postérieure ? Sans insister sur ce

(1) Comp. Cass., 18 juin 1900 (Sir., 1900.1.361; D., 1906.1.41); 21 juin 1904 (D., 1906.1.41); — WAHL, note Sir., 1894.1.419.

point, on voit que ce procédé, pas plus que les précédents, ne répondait aux besoins pratiques.

339. Un jugement du Tribunal de la Seine du 12 avril 1904 (1) crut trouver un remède en recourant à l'application des règles du privilège des copartageants. Mais c'était là une erreur, car la licitation à un étranger est une vente et ne peut jamais donner naissance au privilège des copartageants.

340. Le Comité des notaires des départements avait, dans une circulaire du 18 septembre 1901, proposé de recourir au moyen suivant : les copartageants demanderaient au Tribunal d'ordonner la liquidation des droits et le règlement des comptes d'abord et avant de procéder à la formation des lots; puis les héritiers créanciers du rapport, pour se remplir, prélèveraient précisément l'immeuble hypothéqué par le cohéritier débiteur du rapport. Et l'on passerait ensuite à la formation des lots.

Les articles 828 et 831 autorisent formellement cette manière de faire en plaçant la formation des lots après les prélèvements. Il s'ensuivrait que le constituant de l'hypothèque n'aurait plus aucun droit sur l'immeuble lorsque celui-ci serait licité et, partant, les droits qu'il aurait constitués s'évanouiraient.

Mais il faut remarquer que nous rencontrons ici l'inconvénient que nous avons déjà signalé ci-dessus : comment avant la licitation fera-t-on pour connaître la valeur de l'immeuble à liciter ? Et si on ne la connaît pas, comment procéder aux règlements des comptes ? En outre, s'il y a un incapable, la licitation préalable s'impose.

(1) *Gaz. du Palais*, 1904.1.669; *Gaz. des Tribunaux* du 3 sept. 1904.

Enfin, est-il bien certain que l'hypothèque s'évanouisse si on réussit à faire ce que conseille le Comité des notaires ? On dit que le constituant de l'hypothèque n'a plus de droit sur l'immeuble avant la licitation ; mais il en est de même lorsqu'on fait un partage antérieurement à cet acte, et cependant on conteste alors la disparition de l'hypothèque. Pourquoi en serait-il différemment dans notre cas ?

341. Nous arrivons à constater qu'aucun de ces procédés conseillés ou recommandés ne peut solutionner la grave difficulté que nous examinons et sauvegarder les droits des héritiers contre les dilapidations anticipées d'un de leurs cohéritiers débiteur d'un rapport. Il nous reste à parler d'une théorie que les Cours d'appel essayèrent d'édifier, mais à laquelle la Cour de cassation a constamment refusé de se rallier.

342. Dans tous les systèmes que nous venons de résumer rapidement, c'est par le partage ou sur le partage que l'on voulait agir, afin d'atteindre le but que l'on visait, tandis que la théorie que nous allons exposer s'adresse non plus au partage, mais à la liquidation. C'est en précisant les conditions dans lesquelles se fait le règlement de compte entre les copartageants qu'elle s'efforce d'aboutir au résultat désiré.

343. Les copartageants, disait-on, s'ils concourent avec les créanciers hypothécaires, doivent être préférés à ces derniers en vertu des articles 829 et 830 du C. civ. qui sont opposables à tous les intéressés et même aux créanciers hypothécaires, puisque la loi ne restreint pas leurs effets et qu'il n'y a aucune raison de faire ce qu'elle ne fait pas. Le droit du créancier hypothécaire n'est fondé que sur un intérêt d'ordre privé tandis que celui des

cohéritiers émane d'un grand intérêt social qui est le maintien de l'égalité entre les copartageants; il est donc légitime que le droit des derniers l'emporte sur celui des premiers.

344. D'ailleurs, à considérer les choses de près, il n'y a pas réellement concours entre les copartageants et les créanciers hypothécaires. En effet, les articles 831 du C. civ. et 978 du C. pr. civ. décident que le rapport des dettes et le prélèvement qui lui est corrélatif sont en principe préliminaires à la formation des lots; les créanciers ne pouvant faire valoir leurs droits que sur le lot attribué à leur débiteur, il s'ensuit qu'ils ne peuvent se trouver en opposition avec les copartageants ayant droit à un prélèvement; ceux-ci, en effet, seront nantis lorsque les autres viendront prendre leur part. Et cela résulte tant des textes de la loi que de la raison même des choses.

345. Enfin, pour bien saisir la nature juridique du droit de prélèvement, il faut tenir compte des considérations suivantes : le cohéritier débiteur du rapport a été muni d'avance d'une fraction de sa part; il n'a donc plus droit à cette fraction sur la masse indivise; par conséquent, son droit de copropriété doit être diminué d'autant et il suit que ce cohéritier n'a jamais eu aucun droit sur les valeurs que doivent prélever ses copartageants pour se remplir. D'un autre côté, ceux-ci en exerçant ce prélèvement agissent en qualité de propriétaire, car, puisque leur cohéritier a déjà en mains les objets dont il doit le rapport, le principe d'égalité exige qu'on leur assure une situation semblable et qu'on les nantisse eux aussi des valeurs nécessaires pour les indemniser; il faut donc leur reconnaître un droit de propriété sur ces valeurs,

et c'est par suite en qualité de propriétaire qu'ils les réclameront (1).

346. La Cour de cassation a refusé d'admettre cette doctrine (2). Elle n'a donné qu'un seul motif à l'appui de son refus; c'est qu'en accordant aux copartageants un droit de préférence sur les créanciers hypothécaires, on constituait en leur faveur un privilège non prévu par la loi. Ce motif est décisif contre la première série d'arguments que nous avons exposés ci-dessus.

Pour réfuter les autres considérations, la Cour de cassation aurait pu ajouter qu'elles tendent tout simplement à dire que les droits des colicitants comme ceux des créanciers hypothécaires sont déterminés par le partage et qu'il faut tenir compte de cette détermination pour apprécier les effets de la licitation. Or, à ce moment, les Cours d'appel comme la Cour de cassation elle-même posaient en principe que la licitation tranchée en faveur d'un étranger constituait une vente faite par tous les colicitants pour leur part héréditaire et que les droits acquis par suite de cet acte ne pouvaient nullement être modifiés par les attributions faites dans un partage postérieur. En acceptant les considérations ci-dessus, les Cours d'appel se mettaient donc en contradiction avec elles-mêmes.

347. La conclusion qui découle de ces longs développements, c'est que, pour protéger efficacement les copartageants contre les actes les uns des autres, il était abso-

(1) Besançon, 15 nov. 1901 (Sir., 1905.2.89; D., 1906.1.43) — Bourges, 28 mai 1902 (Sir., 1905.1.273; D., 1906.1.43). — Dijon, 2 déc. 1903 (Sir., 1905.2.89; D., 1905.2.349) et 27 déc. 1905 (D., 1906.2.28). — Lyon, 29 mars 1905 (Sir., 1905.2.243; D., 1906.2.27).

(2) Cass., 21 juin 1904 (2 arrêts. Sir., 1905.1.273; D., 1906.1.42); 19 mars 1906 (Gaz. des trib. du 25 avril 1906).

lument nécessaire d'abandonner le système rigoureux de la licitation-vente, que la Cour de cassation avait inauguré par son arrêt de 1887, et de revenir à sa première doctrine, celle que nous avons développée et soutenue nous-même et qui voit dans cette licitation un acte mixte, tantôt vente, tantôt partage. C'est à quoi la Cour s'est résolue dans son arrêt du 5 décembre 1907 (1), rendu toutes Chambres réunies.

C'est à l'occasion de cet arrêt que furent données, par M. le Procureur Général Baudouin, les très remarquables conclusions dont nous avons cité de nombreux fragments dans le cours de notre étude.

348. Nous pensons que cet arrêt fixera définitivement la jurisprudence et comme la théorie qu'il consacre avait déjà pour elle la grande majorité de la doctrine et était réclamée par les hommes d'affaires, il faut croire qu'elle donne les meilleures solutions possibles aux difficultés de la matière.

349. Toutefois, il ne faut pas nous dissimuler que, dans certains cas, elle est susceptible de présenter de graves inconvénients pour les créanciers personnels des héritiers. Il est possible qu'ils ignorent les faits qui donnent lieu aux prélèvements à faire par les cohéritiers de leur débiteur; ils ont cru pouvoir raisonnablement compter sur la garantie qui leur était offerte et l'événement leur apportera une déception douloureuse. Mais quelque digne d'intérêt que soit leur situation, il est vraiment impossible qu'on leur sacrifie les cohéritiers. Ces derniers, en effet, n'ont aucun moyen pour échapper au lien qui les rattache les uns aux autres; il faut

(1) Sir., 1908.1.5; D., 1908.1.113.

donc à tout prix les protéger les uns contre les autres. Aux créanciers, au contraire, on aura toujours à reprocher quelque négligence ou quelque imprudence : ils doivent savoir qu'ils courent des risques à traiter au sujet d'un bien indivis et il dépend d'eux d'éviter ces risques.

SECTION III

DES EFFETS AU POINT DE VUE FISCAL

350. D'après ce que nous venons de voir, l'adjudicataire étranger est un acquéreur et la conséquence immédiate qu'on a tirée de cette idée est que la licitation doit être soumise aux droits de mutation établis pour les ventes.

Déjà dans notre ancienne jurisprudence, les auteurs qui commentaient la législation fiscale admettaient cette solution. Ainsi Fonmaur écrivait : « Mais si l'étranger » admis à liciter est adjudicataire, l'adjudication faite » à son profit a tous les caractères d'une vente puisque » les différents vendeurs ne sont qu'un à son égard et » qu'il est égal d'être acquéreur d'un ou de plusieurs » vendeurs, en sorte que cette adjudication est sujette » à tous les droits d'une vente comme s'il n'y avait » qu'un vendeur » (1).

Et Bosquet, dans son Dictionnaire, tenait le même langage : « Si la licitation est au profit d'un étranger, le » droit de centième denier est dû de la totalité des biens » dont il devient propriétaire par cette licitation » (2).

(1) FONMAUR, *Traité des lods et ventes*, n° 306. 7

(2) BOSQUET, *Dictionnaire des Domaines*, v° *Licitation*, n° 3.

Partant de la même idée, à savoir que la licitation consentie au profit d'un étranger constitue non un partage, mais une vente, notre jurisprudence actuelle a décidé qu'au point de vue fiscal il faut appliquer les principes qui régissent les aliénations (1).

351. Nous nous bornerons, par conséquent, à indiquer succinctement le tarif aujourd'hui en vigueur, renvoyant pour plus de détails aux règles de la vente.

La quotité des droits de mutation varie : s'il s'agit de meubles, ils s'élèvent à 2 % en principal, ce qui porte le droit à 2 fr. 50 %, décimes compris (2), et s'il s'agit d'immeubles à 7 % sans décimes (3). Ces droits se calculent sur la totalité du prix d'adjudication augmenté des charges s'il y a lieu (4).

Faisons observer, en passant, que l'article 9 de la loi du 22 frimaire an VII s'applique nécessairement dans notre hypothèse. Par conséquent, si une licitation comprend à la fois des meubles et des immeubles, le droit de mutation sera perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles, à moins que les parties n'aient stipulé un prix spécial pour les objets mobiliers et que ces objets ne soient désignés et estimés article par article dans le contrat. Si ces deux conditions sont réunies, les droits seront calculés séparément sur les meubles et sur les immeubles.

353. La licitation dont nous nous occupons actuellement constituant une vente, la formalité de la transcrip-

(1) Cass., 1^{er} octobre 1810 (Sir., Chron); — Paris, 26 mars 1845 (Sir., 46.2.78); — Grenoble, 27 janv. 1859 (Sir., 60.2.11).

(2) Loi du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n^o 1.

(3) Loi du 22 avril 1905, art. 2.

(4) Loi du 22 frimaire, an VII, art. 15, n^o 6.

tion sera toujours nécessaire lorsque, parmi les biens licités, se trouveront des immeubles. Le droit de transcription sera donc exigible. Mais il convient de remarquer que ce droit a été fondu dans celui de mutation par l'article 52 de la loi du 28 avril 1816. Et la loi de 1905, qui s'est contentée d'incorporer dans le tarif ainsi fixé les deux décimes et demi, n'a pas changé la situation. Le Receveur de l'Enregistrement, en appliquant le taux de 7 %, aura donc perçu à la fois les droits de mutation et de transcription.

354. Pour la taxe hypothécaire, nous renvoyons à ce que nous avons dit au n° 255.

355. Dans l'hypothèse particulière où la licitation est faite par voie judiciaire, elle sera soumise en outre à une taxe de 0 fr. 25 % en principal, soit 0 fr. 32 % avec les décimes (1), portant sur le prix d'adjudication augmenté des charges (2).

356. Nous avons aussi indiqué plus haut les règles qui régissent les droits de timbre (3).

(1) Loi du 26 janv. 1892, art. 16, § 1, n° 3.

(2) Même loi, art. 15, nos 3 et 4. — Comp. ci-dessus n° 254.

(3) Voy. *supra*, n° 257.

CONCLUSION

357. Arrivés au terme de notre étude, nous nous proposons de résumer brièvement les idées qu'elle nous a suggérées et ce sera la conclusion naturelle de ce travail.

358. Nous avons vu que la règle des effets rétroactifs du partage est la garantie et la sauvegarde du principe de l'égalité entre copartageants. Dans tous les cas où on met cette règle de côté, on donne à un communiste la facilité de disposer d'une portion de la masse indivise au détriment de ses cointéressés et on lui permet de prendre pour lui ou pour ses ayants cause une part des biens communs plus grande que celle qui devrait lui revenir légitimement. On introduit ainsi dans les familles des germes de division et de discorde. Nous pouvons donc affirmer que l'article 883 est une disposition d'ordre public dont l'application est nécessaire au maintien de la concorde entre les particuliers et par suite intéresse la paix publique.

359. Aussi nous paraît-il souhaitable que cette application soit faite le plus largement possible. Elle est encore contestée dans deux hypothèses très importantes que nous avons étudiées avec détail dans le cours de notre thèse : dans le cas d'une licitation collective

et dans celui d'une licitation à un étranger. Nous estimons que la solution la plus utile aux divers intérêts engagés consisterait dans l'observation, absolue dans le premier cas, relative dans le deuxième, des fictions légales qui produisent l'effet déclaratif.

Pour aboutir à cette solution il n'est pas réellement besoin que le législateur intervienne; les textes actuels sont suffisants, comme nous avons essayé de le démontrer; il n'y aurait qu'à les interpréter dans le sens que nous indiquons et ce serait tout à la fois très facile et très utile.

360. La jurisprudence d'ailleurs semble bien partager cette opinion, car dans la question des licitations collectives, après être restée longtemps irréductible, elle a fini dans ces dernières années par s'approcher à petits pas du but que nous désirerions lui voir atteindre. Dans la question des licitations aux étrangers, son attitude a été plus mouvementée : après avoir accepté d'abord une manière de voir semblable à la nôtre, elle a fait volte-face complète et a consacré pendant de longues années une théorie tout à fait contraire; puis, par un brusque revirement, elle est revenue récemment à son opinion première. Nous souhaitons qu'elle s'y maintienne, d'abord parce que cette opinion nous paraît la meilleure et en deuxième lieu, parce que ces changements de jurisprudence sont désastreux pour les intérêts privés et pour le crédit public. Comment, en effet, se risquerait-on à traiter avec des propriétaires indivis, si l'on ne peut avoir aucune idée exacte de ce qu'ils ont le pouvoir de faire ou de ne pas faire ? Et il ne s'agit pas ici d'une situation presque exceptionnelle et en tout cas peu fréquente; notre question concerne tous les héri-

tiers testamentaires ou ab intestat qui ne sont pas héritiers uniques.

361. Pour attribuer à l'article 883 toute la sphère d'application qu'il serait utile de lui donner, il faudrait se décider à restreindre au contraire le domaine d'action de l'article 1220; ou, ce qui vaudrait mieux encore, il faudrait donner de ce dernier texte une interprétation telle qu'il devint l'application et une sorte d'annexe de l'article 883, tandis qu'avec le sens qu'on lui reconnaît aujourd'hui d'une façon à peu près générale, on lui fait produire des effets contraires à ceux de cet article.

362. Enfin, il est tout à fait contraire à l'ordre juridique que notre droit civil et notre droit fiscal adoptent une doctrine différente sur l'effet des licitations faites à un colicitant. Sans vouloir établir une hiérarchie entre ces deux branches de notre droit positif, nous estimons cependant qu'il est raisonnable et légitime que ce soit le droit civil qui détermine la nature et les effets des actes divers que peuvent consentir les particuliers en vue de leurs intérêts privés. C'est là une matière qui dépend logiquement de lui. Il appartient sans doute au droit fiscal de décréter des taxes et des tarifs et d'indiquer comment seront établis, calculés et perçus les divers impôts. Mais pour ces diverses opérations, il faut tenir compte de la nature des conventions ou autres actes passés par les contribuables et s'en référer sur ce point aux règles civiles.

363. C'est en effet le principe ordinairement suivi. Nous avons constaté que, dans notre matière même, le fisc se soumettait aux dispositions de la loi civile pour établir l'exigibilité du droit de transcription. Mais une exception est faite pour le droit de mutation. Nous avons

indiqué dans notre thèse en quoi elle consistait; nous ne voulons pas revenir sur ce point, nous nous contenterons de dire, en finissant, que cette exception ne se justifie guère au point de vue rationnel. Mais ici, pour opérer un changement de jurisprudence, il faudrait l'intervention du législateur, car les textes sont réellement conformes à l'opinion que les tribunaux ont consacrée par leurs décisions.

Vu : *Le Doyen de la Faculté*
et Président de la thèse.

Montpellier, le 28 mai 1909.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 28 mai 1909.

VIGIÉ.

Le Recteur,
A. BENOIST.

BIBLIOGRAPHIE ⁽¹⁾

I. ANCIEN DROIT

- BOURJON. — Droit commun de la France.
DARGENTRÉ. — De laudeminiis.
DUMOULIN. — Commentar. in consuetud. paris.
FONMAUR. — Traité des lods et ventes.
GUYOT. — Traité des fiefs.
HENRION DE PANSEY. — Ancien répertoire.
HERVÉ. — Théorie des matières féodales.
LEBRUN. — De la communauté.
POCQUET DE LIVONNIÈRE. — Traité des fiefs.
POTHIER. — Traité de la vente.
— Traité des fiefs.
— Traité des successions.
— Traité de la communauté.

II. DROIT MODERNE

1^o Ouvrages de Droit civil

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.
BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil.
BAUDRY-LACANTINERIE, LECOURTOIS et SURVILLE. — Du contrat de mariage.
BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Des successions.
BERTAULD. — Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon.

(1) La bibliographie est trop importante pour en faire une énumération complète; nous en indiquons seulement les éléments principaux.

- BEUDANT (Ch.). — Cours de droit civil français.
- CARPENTIER et FRÈREJOUAN DU SAINT. — Répertoire général
alphabétique du droit français.
- CHABOT. — Commentaire sur la loi des successions.
- COLMET DE SANTERRE. — Cours de droit civil.
- DAILLAN. — Nature, caractères et effets de la licitation. Thèse.
- DEMANTE. — Cours analytique de droit civil.
- DEMOLOMBE. — Traité des successions.
- DURANTON. — Cours de droit civil français.
- DUTRUC. — Partages et liquidations.
- DUVERGIER. — Droit civil français.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code
civil.
- FOUET DE CONFLANS. — Successions.
- FUZIER HERMANN. — Code civil annoté.
- GUILLOUARD. — Traité du contrat de mariage.
- LAURENT. — Principes de droit civil français.
- LOCRÉ. — Commentaire et complément des Codes français.
- MARCADÉ et PONT. — Explication théorique et pratique du Code
civil.
- MOURLON. — Répétitions écrites sur le Code civil.
- PLANIOL. — Traité de droit civil.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence et
du notariat.
- TANSARD. — Licitation au profit d'un étranger dans ses rapports
avec l'effet déclaratif du partage. Thèse.
- TROPLONG. — De la vente.
— De la transcription.
- VALETTE. — Mélanges.
- VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil français.

2^o Ouvrages de droit fiscal

- BOSQUET. — Dictionnaire des domaines.
- CHAMPIONNIÈRE et RIGAUD. — Droit d'enregistrement.

DEMANTE. — Principes de l'enregistrement.

DICTIONNAIRE des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe
et d'hypothèque, par les rédacteurs du *Journal de l'en-*
registrement.

GARNIER. — Répertoire général et raisonné de l'enregistrement.

MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement,
de timbre et d'hypothèque.

NAQUET. — Traité théorique et pratique des droits d'enregist-
rement.

WAHL. — Traité de droit fiscal.

3^e Articles et notes de jurisprudence

CHARMONT. — Revue critique, année 1890, page 4.

— Revue critique, année 1904, page 459.

— Revue critique, année 1906, page 321.

COLMET DE SANTERRE. — Revue critique, année 1864, page 490.

LABBÉ. — Revue critique, année 1873, page 337.

PERREAU. — Revue critique, année 1909, page 193.

PLANIOL. — Revue critique, année 1892, page 519.

TESTOUD. — Revue critique, année 1880, page 263.

VIGIÉ. — Revue critique, année 1894, page 401.

WAHL. — Livre du centenaire du Code civil, t. I.

— Revue trimestrielle de droit civil, année 1906, page 801.

A. COLIN. — Note dans Dalloz, 1906.1.41.

— — D., 1908.1.11.

DE LOYNES. — — D., 1900.2.49.

DEMANTE. — — Sir., 1887.1.113.

ESMEIN. — — Sir., 1888.1.258.

LABBÉ. — — Sir., 1875.1.449.

— — Sir., 1880.2.145.

— — Sir., 1888.1.242.

— — Sir., 1889.1.193.

LYON-CAEN. — — Sir., 1909.1.5.

PLANIOLE. —	Note dans Dalloz,	1876.1.369.
—	—	D., 1892.2.289.
—	—	D., 1909.1.81.
VALETTE. —	—	D., 1873.1.197.
—	—	D., 1874.1.361.
WAHL. —	—	Sir., 1890.1.417.
—	—	Sir., 1894.1.419.

TABLE DES MATIÈRES

	Numéros	Pages
INTRODUCTION	1	3
CHAPITRE PREMIER.— NOTIONS GÉNÉRALES SUR		
LE PARTAGE	6	8
<i>Section I.</i> — Des effets du partage.....	9	10
<i>Section II.</i> — Caractères constitutifs du partage.....	16	15
<i>Section III.</i> — Notions générales sur la licitation....	24	21
CHAPITRE II. — LICITATION AU PROFIT D'UN		
COMMUNISTE.....	27	24
<i>Section I.</i> — Caractère juridique de la licitation.....	28	24
§ 1. — Exposé de la doctrine.....	29	25
§ 2. — Exposé de la jurisprudence.....	39	35
<i>Section II.</i> — Effets au point de vue civil.....	47	39
§ 1. — Effets entre colicitants.....	54	45
A. — Effets communs.....	55	46
1 ^o Composition des lots.....	55	46
2 ^o Action en rescision pour lésion.....	57	47
B. — Effets spéciaux aux adjudicataires.	59	49
C. — Effets spéciaux aux non adjudicataires	63	51
1 ^o Etendue du droit sur le prix.....	64	51
2 ^o Action en résolution.....	75	58
3 ^o Privilège des copartageants.....	79	60

	Numéros	Pages
§ 2. — Effet à l'égard des tiers.....	85	65
A. — Créanciers du de ejus.	86	65
B. — Créanciers des colicitants.....	96	70
1 ^o Créanciers chirographaires.....	99	71
2 ^o Créanciers hypothécaires.....	106	77
a) Hypothèques consenties par l'adjudi- cataire	107	77
b) Hypothèques consenties par les autres colicitants	116	83
c) Hypothèques consenties par tous les colicitants	121	89
C. — Acquéreurs.....	125	91
D. — Conjoint.....	139	100
E. — Possesseurs en voie de prescrire.....	145	106
F. — Ascendant donateur.....	147	107
G. — Caractère d'ordre public de la licitation	150	109
<i>Section III.</i> — Effets au point de vue fiscal.....	156	113
§ 1. — Notions générales.....	156	113
§ 2. — Droits de partage et de mutation.....	170	119
A. — Licitations présentées seules à l'enre- gistrement	175	122
B. — Effets produits par la justification d'un partage	194	134
§ 3. — Droit de transcription.....	206	142
A. — Tarif du droit.....	207	142
B. — Quelles licitations sont soumises au droit de transcription?.....	213	145
1 ^o Transmission au regard des tiers.....	216	146
2 ^o Purge des hypothèques.....	220	148
C. — Lois nouvelles.....	239	157
§ 4. — Taxes judiciaire et hypothécaire et droits de timbre	253	164

	Numéros	Pages
CHAPITRE III. — ADJUDICATION AU PROFIT D'UN		
ÉTRANGER	258	168
<i>Section I.</i> — Quand y aura-t-il adjudication au profit d'un étranger ?.....	260	169
<i>Section II.</i> — Effets au point de vue civil.....	270	177
§ 1. — Notions générales.....	270	177
§ 2. — Etude de la doctrine.....	276	181
A. — Premier système.....	277	181
B. — Deuxième système.....	283	184
1 ^o Exposé du système.....	283	184
2 ^o Réfutation	292	188
C. — Troisième système.....	296	191
1 ^o Exposé général.....	296	191
2 ^o Conséquences	302	195
a) Entre colicitants.....	303	195
b) Entre l'adjudicataire et les colicitants.	311	199
c) Entre l'adjudicataire et les créanciers des colicitants.....	316	201
§ 3. — Etude de la jurisprudence.....	326	206
<i>Section III.</i> — Effets au point de vue fiscal.....	350	220
CONCLUSION.	357	223
BIBLIOGRAPHIE.....		227

SOCIÉTÉ ANONYME DE L'IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI
